
GRADATIM.

COMMENTARII
JURIS ROMANI
PRIVATI.

COMMENTARII JURIS ROMANI PRIVATI,

AD EXEMPLUM OPTIMORUM COMPENDIORUM A CELEBERRIMIS GERMANIÆ JURISCONSULTIS COMPOSITORUM ADORNATI,

IN USUM ACADEMICARUM PRÆLECTIONUM ET STUDII PRIVATI;

AUCTORE

L. A. WARNKŒNIG,

JURIS UTRIUSQUE DOCTORE, IN UNIVERSITATE BELGICA, QUÆ LOVANII EST, JURIS PROFESSORE PUBLICO ET ORDINARIO, INSTITUTI BELGII CLASSIS TERTIÆ, SOCIETATIS TRAJECTENSIS ET ACADEMIÆ VILNENSIS SOCIO.

TOMUS TERTIUS.

LEODII,
APUD J. DESOER, BIBLIOPOLAM-EDITOREM.

M. DCCC. XXIX.

SUMPTIBUS ET TYPIS J. DESOER.

COMMENTARII
JURIS ROMANI PRIVATI.

LIBER IV,

CONTINENS PRÆCEPTA DE JURE QUOD FAMILIAM SPECTAT.

CAPUT I.

DE MATRIMONIO (1).

A. *Matrimonii notio et indoles* (2).

825. Nuptiæ sive matrimonium a veteribus dicitur viri

---

(1) Inst. 1, 9, 10. Dig. lib. 23-25. Cod. lib. 5, tit. 4-25. Gaj. I, §§ 56-64 et alibi. Ulp. V-IX. Paul. Rec. Sent. II, 19. Cod. Theod. III. 7-16. Ed. Wenckii, pp. 159-181. Franc. Hotomannus, de veteri ritu nuptiar. in Grævii Thesauro, t. 8, p. 1112 seq. B. Brissonius, de ritu nuptiar., in opusc. ed. Trekell. p. 285. J. d'Avezan, de sponsalibus et matrimonio in Meermani Thesauro, T. IV, p. 317 seq. H. Brouwer, de jure connubiorum libri II, ed. alt. Delphis, 4°. Ch. A. Grupen, de uxore romana. Hannoveræ 1727. G. H. Ayrer, de jure connubiorum. Goettingæ 1736. *Traité du contrat de Mariage, par Pothier, OEuvres*, ÉDIT. DUPIN. T. V, p. 1-382. *Glück, Commentar*, t. 22, in fin., t. 23-28; *J. Ch. Hasse, das Güterrecht der Ehegatten nach Roem. Rechte.* Berlin 1824, in-8°.; *Zimmern Geschichte des Roem. Privatrechts*, T. I, § 132-178.

(2) *Hasse*, l. 1, §§ 1-39. *Zimmern*, l. c., §§ 132-139. *Glück*, t. 23, § 1205. *Pothier*, l. c., N^is^. 6-10.

et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens (1), consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio (2). Quam conjunctionem ex eo jure descendere, quod natura omnia animalia docuit, et ipsi veteres admonent (3); quare et apud omnes populos peræque reperitur. Jure civili tamen Romanorum matrimonium non est, nisi cum inter eos, qui nuptias contrahunt, connubium sit (4): inde matrimonii justi, nuptiarum justarum, et matrimonii injusti distinctio (5): quam hodierni ita explicant, ut illud juris civilis, hoc juris gentium matrimonium esse dicant (6).

Justas autem nuptias inter se contrahunt cives (7) (vel peregrini quibus connubium concessum est) (8), qui se-

---

(1) Ita § 1 I., 1, 9 (de patria potestate).

(2) Ita Modestinus in l. 1 D. h. t. De hac definitione ad nostra usque tempora docti disputant, novissime: *Dr. W. Eisendecher, über die Entstehung, Entwickelung und Ausbildung des Bürgerrechts in Rom. Hamburg* 1829. IV, 8, p. 43 seq.

(3) L. 1, § 3, D. 1, 1 (de just. et jure).

(4) Ulp. V, 2-4. Gaj. I, § 56 seq. Collatio leg. Mosaïcar. et Romanar. IV, 5.

(5) L. 13, § 1, 2, 4 D. 48, 5 (de adulteriis). L. 37, § 2, D. 50, 1 (ad. municipalem). *Burchardi Grundzüge*, p. 55 seq. § 1, 2 I. 1, 10 (h. t.).

(6) *Glück*, l. 23, pp. 120-124. *Hasse*, p. 46 seq. *Zimmern*, p. 501. *Eisendecher*, p. 45. Hic scriptor solum justum matrimonium NUPTIAS appellari contendit.

(7) Pr. I. 1, 10, cit. Gaj. I., § 56, 57, 67, 76. Collatio, l. c., § 5.

(8) Ulp. V, § 4; Liv. IV, 3; IX, 4, 3. Boëthius, ad Ciceronis Topic. c. 3.

cundum legum præcepta coëunt. His tantum intervenientibus uxor in viri gentem et sacra transit (1) et dignitatem suam ex mariti honore auget (2); liberi ex eo matrimonio nati, patrem sequuntur, in potestate ejus fiunt, et inter se familiæ agnationisque vinculo junguntur (3). Connubio autem non interveniente neque uxor nec nuptiæ, nec dos intelligitur, et qui nascuntur, patrem non habere creduntur (4). Individua vitæ consuetudo, quæ inter conjuges intercedit, uxorem perpetuam mariti sociam efficit, commixtam familiam, unamque domum constituit (5). Liberorum procreatio necessarius matrimonii finis non habetur, licet olim nuptiæ liberorum quærendorum causa iniri solitæ erant (6): ea enim formula adhibita esse videtur, ut co-

---

(1) Præsertim in matrimonio per in manum conventionem. *Glück*, p. 134. De sacris privatis. *V. Savigny in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. II, p. 403, seq.

(2) Vatican. fragm. ed. Buchholtzii, §§ 104, 115. L. 49, § 4, D. 32 (de legat III). L. 8 D. 1, 9 (de Senator.).

(3) Gaj. I, §§ 56, 57, 67, 76-80. Ulp. frag., V, 8. § 3 I., 9 (de patr. potest.). *Zimmern*, §§ 137-139. Vide et supra *Commentarior.* T. I., N°. 33, p. 177, N°. 36, p. 180.

(4) § 12 I. h. t. (1, 10). Gaj. I, § 64. Per causæ probationem liberi ex injusto matrimonio nati aliquando in patris potestatem transibant. Gaj. I, §§ 66-96. Ulp., VII, 4. Vide de eo dissertat. auct. Aug. Bethmann Holweg, de causæ probatione. Berolini 1820, in-8°.

(5) L. 1 D. 25, 2 (de act. rer. amotar.). L. 1, § 15, D. 29, 5 (de SCto. Silaniano). *Glück*, t. 23, pp. 125-137.

(6) Valerius Maximus, lib. VII, 1, 7, n°. 4. Tacitus, Annales, XI, 27. L. 220, § ult., D. 50, 16 (de V. S.). L. 64 § 1 D. 35, 1 (de cond. et demonst.). Gellius, IV, 3.

euntes ostenderent : sese matrimonii ineundi gratia convenire, et legum beneficia posse mereri (1).

826. Antiquo jure romano duæ fuere matrimonii formæ : nudum matrimonium, et matrimonium per in manum conventionem (2). Aut enim uxor in manum mariti conveniebat et in ejus potestate filiæ loco erat (quæ et proprie materfamilias appellabatur) (3) : aut uxor tantum habebatur. In manum convenisse mulieres confarreatione, coëmtione, usu, hic notasse sufficit (4). Hæc nubendi forma sensim ex usu recessit, et nudum matrimonium in novissimo jure romano remansit. De hoc autem diligentius exponentes, dicemus quemadmodum et inter quos nuptiæ contrahantur, de mutuo conjugum jure, de distrahendis matrimoniis, et de jure bonorum inter virum et uxorem.

B. *De Nuptiis* (5).

§ I. *De Ritu nuptiarum.*

827. Nuptiæ nudo consensu contrahuntur, sed consistere nequeunt, nisi consentiant omnes, i. e. qui coëunt, quo-

---

(1) Loca plurima exhibet *Glück*, cujus interpretationem sequimur; l. c., p. 137. Beneficia legis Juliæ et Papiæ Poppææ.

(2) Cicero, Topica, c. 3. Quinctilianus, Inst. orat., lib. 5, c. 10. Gell. 18, 6. Gaj. I, §§ 49, 109-115. Ulp. XXII, 14; XXIV, 23; IX, 1.

(3) Cicero, l. c., et Boëthius ad l. c. Topicor. Vulgo omnis femina sui juris materfamilias dicitur. Ulp. IV, 1. L. 4 D. 1, 6 (de his qui sui juris); l. 30, § 1, D. 24, 3 (soluto mat.). *Hasse* l. c. pp. 56-57.

(4) Uberius hæc tractant *Hasse*, l. c., §§ 19-29, et *Zimmern*, l. c., pp. 827-842. *Glück*, t. 24, pp. 321-332.

(5) I. 1, 10 (de nuptiis). Dig. 23, 2 (de ritu nuptiar.). Cod. 5, 4, de nuptiis.

rumque in potestate sunt (1). Aliquando et extraneorum consensus accedat oportet. Filiafamilias autem, quæ patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur. Tunc autem solummodo dissentiendi a patre licentia filiæ conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat (2). Sed non cogitur filiusfamilias ducere uxorem. Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium; quod inter invitos non contrahitur, maluisse hoc videtur (3).

Simulatæ nuptiæ nullius momenti sunt (4). Nec furor contrahi matrimonium sinit, sed recte contractum non impedit (5).

828. Filiusfamilias, etiam miles, sine patris consensu matrimonium non contrahit (6). Nepote uxorem ducente et filius consentire debet : neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficit (7). Qui liberorum, quos in potestate habent, matrimonia prohibent, a magistratu coguntur, eos in matrimonium collocare (8). Furiosorum tam

---

(1) L. 2 D. h. t. L. 11 D. 23, 1 (de sponsal.). L. 8, 14 C. h. t.

(2) L. 12 D. 23, 1 (de sponsal.). L. 20 C. h. t. d'Avezan, l. 1. cap. 19.

(3) Verba Terentii Clementis et Celsi in l. 21, 22 D. h. t. Adde l. 12 C. h. t.

(4) L. 30 D. eod.

(5) L. 16, § 2, D. eod.

(6) L. 35 D. h. t. *Glück*, l. c., t. 23, pp. 17-38. Consensum patris necessarium esse, civilis et naturalis ratio suadere dicitur in pr. I. h. t. De h. l. interpretatione vide *Glück*, pp. 18-25.

(7) L. 16, § 1, eod.

(8) L. 19 D. h. t. Vide ad h. l. Oelrichs, Thesaur. T. V p. 11, nº. 16.

filii quam filiæ copulari possunt tam præsentibus curatoribus furiosi vel dementis, quam nobiliorum ex ea familia propinquorum, ex Justiniani constitutione (1). Liberi, quorum pater captivus est, vel ita abest, ut ignoretur, ubi sit, post triennium nuptias legitimas rite contrahunt : quamvis enim pater non consentiat, tamen dissentire non potest (2). Immo etiam ante triennium elapsum initum matrimonium valet, si certum sit, patrem conditionem delecti conjugis non esse repudiaturum (3). Consentire videtur pater, non solum cum instrumento ad matrimonium pertinenti subscripsit, verum etiam si cognitis nuptiis non contradixit (4). Generali autem mandato quærendi mariti, filiæfamiliæ non fiunt nuptiæ, sed personam ejus patri demonstrari necesse est (5). Quæ ignorante initio patre nuptiæ contractæ fuerint, consentiente eo (6), vel ex morte ejusdem (7), valere incipiunt.

Filius emancipatus etiam sine patris consensu matrimonium contrahere potest : nec ea res ad curatoris officium pertinet (8). Filia tamen sui juris constituta, etiam

---

(1) Deciditur eo vetus controversia de matrimonio a filio furiosi contrahendo. L. 25 C. h. t. Pr. I. eod.

(2) L. 9, § 1, L. 10 D. h. t. L. 12, § 3, D. 49, 15 (de captivis).

(3) L. 11 D. h. t.

(4) L. 7, § 1, D. 23, 1 (de sponsal.). L. 2, 5, C. h. t.

(5) L. 34 D. h. t.

(6) L. 68 D. 23, 3 (de jure dotium). Arg. l. 25, in f., C. 5, 16 (de donation. inter vir. et uxor.). *Glück*, l. 1, p. 30. Vaticana frag., § 102.

(7) In præteritum non firmantur; quod tamen ex l. 11 D. 1, 5, frustra probare volunt *Glück* et alii.

(8) L. 20, 25 D. h. t.; l. 8 C. eod.

vidua intra quintum et vicesimum annum constituta, patris exploret assensum oportet, ex imperatorum constitutionibus (1). Patre defuncto matris et propinquorum et ipsius quoque adultæ requiritur judicium (2). Si utroque orbata parente sit filia, et inter honestos matrimonii competitores oriatur certamen, et puella cultu verecundiæ noluerit depromere voluntatem coram positis propinquis, judici deliberare permissum est, cui melius adulta societur (3).

829. Celebrantur nuptiæ nudo consensu : et in domum deducta filia uxor est (4), quamvis nondum in cubiculum mariti venerit (5), nec instrumentum sit interpositum (6), adeo ut et absenti per literas vel per nuntium posse mulierem nubere placuerit, si in domum ejus ducatur (7). Nuptiarum tamen solennitas licet non faciat nuptias, argumento tamen est, eas esse contractas (8). Non tamen si

---

(1) L. 1, 18, 20 C. h. t. Si mulieris voluntas patris sententiæ repugnat, auctoritas judiciariæ cognitionis habenda est, sed potior inter plures existimetur is, quem mulier elegerit.

(2) L. 20 eod. Si non convenit inter eos, arbitrium præsidis provinciæ necessarium est. — Non audiendos esse propinquos, morituræ filiæ heredes, etiam jubetur l. 18 C. eod.

(3) L. 20 C. cit. — De huj. loci interpretatione novissime disputat *Glück*, pp. 21-25.

(4) L. 66 D. 24, 1 (de d. i. vir. et uxor.). L. 22 C. h. t. — Curiosius de singulis agit *Hasse*, l. 1, § 30-36. Themis, T. X, p. 496.

(5) L. 6, 7 D. h. t. L. 15 D. 35, 1 (de condit.). Nuptias non concubitus sed consensus facit. L. 30 D. 50, 17 (de R. J.).

(6) L. 9, 13 C. h. t.

(7) L. 5, 6 D. h. t. *Hasse*, § 83.

(8) L. 6 C. 5, 3 (de donat. ante nup.). L. 24 C. h. t. — L. 66 pr., § 1, D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.). *Hasse*, § 34.

mulier et vir diu habitaverint, necessario matrimonium adesse credendum est; hoc enim sine maritali vel nuptiali affectione esse non potest (1).

Constitutionum jure quorumdam matrimonia non valere sancitur, nisi dotalibus instrumentis confectis: puta si quis eam, quam concubinam habuerit, uxorem ducere velit (2), vel patronus libertam (3): et si maximis decoratæ sint dignitatibus personæ, usque ad illustres, quæ nuptias contrahunt (4).

§ II. *Qui nuptias contrahere possunt vel non (5).*

830. Justas nuptias inter se contrahunt cives romani, masculi puberes, feminæ viri potentes, nulli alii matrimonio juncti (6). Eadem femina duobus nupta esse simul non potest, nec duas uxores aliquis eodem tempore habere (7). Inter castratum et feminam nullum est matri-

---

(1) L. 4 D. 25, 7 (de concubinis). L. 3, § 1; l. 32, § 13, D. 24, 1 (de donat. inter vir. et ux). *Hasse*, § 31, in f.

(2) L. 5, 11 C. 5, 27.

(3) Arg. l. 23, § 1 et 7, C. h. t.

(4) Novellæ 22, c. 3; Nov. 74, c. 4, et Nov. 117, c. 4. Hisce legibus etiam valere dicuntur nuptiæ illustrium personarum, in ecclesiis sacramento firmatæ, aut apud ecclesiæ defensores factæ. *Glück*, l. c., pp. 342-345.

(5) Brouwer, lib. 1. *Glück*, t. 3, § 1208.

(6) Pr. I. h. t. L. 4 D. eod. L. 24 C. eod. *Glück*, l. c., p. 142, seq.

(7) § 6 I. eod. L. 2 C. 5, 5 (de incestis et inutilib. nuptiis). L. 18 C. 9, 9 (ad leg. Jul. de adulteriis). Novell. 89, c. 12, § 5. Brouwer, c. 5, pp. 392-416. Legem 6 D. 24, 2 (de repud.) interpretantur de uxoribus captivorum *Glück*, t. 24, p. 92 seq., et *Hasse*, l. c., § 11, nota 2.

monium : spadones (1) vero et senes nuptias contrahere non impediuntur (2).

Novissimo jure nec monachi nec clerici ultra lectorem aut cantorem nuptias contrahere possunt : legitimam tamen feminam habentes recte clerici ordinantur (3). Uxoribus mortuis viri ad novas nuptias transire statim possunt; mulieres autem propter seminis (4) incertitudinem et publicæ honestatis causa post annum tantum copulari debent. Si antea ad matrimonia festinant, non solum ex Edicto Prætoris infamia notantur, sed aliis etiam pœnis coërcentur, paulo inferius indicandis. Nuptiæ tamen jure nullæ non sunt (5).

Reas adulterii factas ante damnationem, vivente marito, uxores duci non posse, jam veteri jure romano erat re-

---

(1) L. 39, § 1, D. 23, 3 (de jure dot.). L. 14, § 1, D. 40, 2 (de manumissis vindict.). Brouwer, l. 1, c. 4, § 1-26. *Hasse*, § 11.

(2) Ex Justiniani constitutione 27. C. h. t. Aliud jure veteri obtinuit Ulp. 16, 3. *Glück*, t. 23, pp. 150, 151. *Hugo*, *Magaz.* II, p. 211 seq.

(3) L. 45 C. 1, 3 (de Episcop. et clericis). Nov. 5, c. 8. Nov. 6, c. 5. Nov. 22, c. 42. Nov. 123, c. 12.

(4) Arg. L. 9 D. 3, 2 (de his qui notantur infamia). Nov. 23, c. 16.

(5) L. 1, 2 C. 5, 9 (de secundis nuptiis). Nov. 22, c. 16, 22. Nov. 39, c. 2. L. 53, § 3, C. 1, 3 (tit. cit.). L. 8, § 4, C. 5, 17 (de repudiis). Wenck, in præfat. ad Hauboldi opuscula, I., p. 31. *Glück*, t. 5, pp. 178-185. Antiquo jure infamis facta non est mulier, si postquam enixa erat, nuptias contraxisset, aut si maritum ejus more majorum eam lugeri non oportuit. L. 11, § 1-3, D. 3, 2 (de his, qui notantur infamia).

ceptum (1). Qui damnatam, si quocumque modo pœnam capitalem evaserit, sciens duxerit uxorem vel reduxerit, lege Julia, ex causa lenocinii punitur (2). Inter eum, qui ex mulieris alicujus adulterio damnatus est, et ipsam adulteram, etiam non damnatam, justum matrimonium omnino non est (3). Post pœnæ abolitionem vero ipse maritus, qui adulteram postulaverat, eam denuo ducere uxorem potest (4).

§ III. *De personis, inter quas nullum est connubium.*

831. Sunt personæ, inter quas nuptiæ esse non possunt, licet illis cum aliis sit connubium. Causæ, quibus matrimonia hæc inhibentur, a hodiernis impedimenta matrimonii appellantur; eaque sunt cognatio, adfinitas (5), publica honestas, potestas aut dignitatis inæqualitas.

832. Jam antiquissimis Romanorum moribus matrimo-

---

(1) L. 26 D. h. t. Mortuo marito cum non damnata matrimonium est. L. 11, § 13, D. 48, 5 (ad leg. Jul. de adult.).

(2) L. 1, § 2, D. 25, 7 (de concubinis). L. 9 C. 9, 9 (ad leg. Jul. de adult.). Nov. 134, c. 12.

(3) L. 13 D. 34, 9 (de his, quæ ut indignis).

(4) L. 34, § 1, D. h. t. Curiosius de his singulis disputat *Glück*, t. 23, p. 442 seq.

(5) Cod. V, 5 (de incestis nuptiis). Cod. Theod. III, 12. Collat. leg. Mosaïc. et Romanar., Tit. VI; Brouwer, de jure connub. II, c. 10, 15; C.-W. de Rhoer, Dissertationes de effectu religionis christianæ in jurisprud. romanam. Fasc. I. Groningæ 1776. 8°. Diss. VI, § 23 seq., p. 248 seq. *K. A. M. Schlegel*, *Darstellung der verbotenen Grade, der Verwandschaft u. Schwægerschaft beym Heyrathen.* Hannover 1802. *Glück, Commentar.* t. 3, § 1213. *Zimmern*, l. c, § 117. Th. Dejonghe, Dissert. de matrimonio ejusque impedimentis. Leod. 1823. 4°.

nia inter proximiores cognatos erant improbata (1) : adeo quidem, ut pro nefandis seu nefariis et incestis haberentur ac damnarentur. Contra naturalem pudorem credebatur, filium vel matrem suam uxorem habere : idcirco inter parentes et liberos infinite cujusque gradus connubium non est (2). Inter cognatos ex transverso gradu similis est observatio, sed non tanta. Inter fratrem enim et sororem nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum (3); et vulgo quæsitam sororem quis vetatur uxorem ducere (4). Denique nec inter eos est connubium, qui parentum et liberorum inter se locum obtinent (5). Ideoque fratris (6) vel sororis filiam uxorem ducere non licet, immo nec neptem aut proneptem, licet quarto quintove gradu sit; qua ratione dici solet : cujus filiam uxorem ducere non licet, ejus neque neptem permittitur (7). Simili modo amitam aut materteram mag-

---

(1) *Glück*, l. 1, p. 289. L. 8 et 39, § 1, D. h. t. Collat. leg. Mosaïcar. et Romanar. VI, 4. § I. h. t. Dejonghe, Dissert. pp. 95-98.

(2) § 1 I. cit.; l. 53 D. eod. Ulp. frag., V, 6. Gaj. I, § 58-59.

(3) § 2 I. h. t. Gaj. I, § 60.

(4) L. 54 D. h. t.

5) § 2 I. h. t. *Dirksen*, *Beytræge. Leipzig* 1825, p. 248 sq.

(6) Ulpiani tempore permissum erat fratris filiam uxorem ducere : quod in favorem Claudii Agrippinam uxorem ducere cupientis, erat constitutum. Suetonius in vita Claudii, c. 26. Tacitus, Anal. 12, 7. Ulp. frag., V, 6. Gaj. I, § 62. *Glück*, p. 306. Vetus jus gravissima sub pœna restituerunt Constantinus et Constans a. 339; l. 1 C. Theod. 3, 12, et Anastasius firmavit l. ult. C. 5, 5 (de incestis nuptiis).

(7) § 3 I. h. t. Gaj. 1, § 62. Ulp. V, 6. Paul. II, 19, § 3.

nam prohibitum est, uxorem ducere, quia singulæ parentum loco habentur (1). In his omnibus etiam serviles cognationes impedimento sunt (2) : immo et mere civiles. Quæ enim alicui per adoptionem filiæ neptisve esse cœpit, non potest ab eo uxor duci, quamvis eam emancipaverit (3). Idem juris est in ea, quæ nobis per adoptionem amita aut amita magna est, in tantum vero, utsi per emancipationem adoptio dissoluta sit, non idem juris maneat (4). Eadem ratione per adoptionem quæsita fraternitas eo usque impedit nuptias, donec manet adoptio. Ideoque eam, quam pater meus adoptavit et emancipavit, potero uxorem ducere : æque si me emancipaverit, illam in potestate retinuit, possumus matrimonio jungi (5).

Adoptivæ sororis filiam uxorem ducere licet, quia avunculus nemo fit per adoptionem : pari ratione patris adoptivi sororem ducere quis potest, si non fuit eodem patre nata (6).

Duorum fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis jungi possunt (7).

---

(1) § 5 I. eod. L. 17 § 2, l. 39 pr. D. eod.

(2) L. 8, 14, § 2, D. eod.

(3) Pr. in f. I. eod.

(4) L. 14 pr., § 1; l. 17 § 2, l. 55 § 1 D. h. t.

(5) L. 17 pr. § 1, D. eod. § 2 I. h. t.

(6) L. 12, § 4, D. eod.

(7) § 4 I. h. t. L. 19 C. eod. Tacitus, et hæc matrimonia diu Romanis incognita fuisse, tradit. Annales XIII, 6, quod et Plutarchus quæst. romanæ c. 6. confirmat. *Glück*, pp. 316-318. Novo jure : si quis nepotem ex filio et neptem ex altero filio in potestate habeat, nuptiis eos inter se solo se auctore copulare posse dicitur. L. 3 D. h. t. Vide et L. 67, § 1, D. eod. — Theodosius eadem matrimonia postea prohibuerat. Justinianus iterum permisit. *Glück*, pp. 320-328.

833. Affinitatis quoque veneratione a quarumdam nuptiis abstinendum est. Eam enim, quæ privigna aut nurus erat, uxorem ducere non licet : quia utræque et filiæ loco sunt. Privignæ filiam non magis ducere possum, quam ipsam privignam (1). Eadem de causa nec eam uxorem ducere licet, quæ alicui socrus vel noverca fuit : quia matris loco est (2). Generaliter itaque eos, qui affinitatis causa parentum liberorumve loco habentur, matrimonio copulari, nefas est (3).

Ex constitutione Valentiniani Theodosii et Arcadii etiam fratris uxorem ducendi vel duabus sororibus conjungendi licentia penitus removetur : nec dissoluto quocumque modo conjugio (4).

Idem, quod de servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus adfinitatibus observari debet (5).

Denique et is, qui filius adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi viduam uxorem ducere potest (6).

Inter privignas contrahi nuptiæ possunt, et si fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habent (7).

---

(1) § 6 I. h. t. L. 4, § 7, D. 38, 10 (de grad. cognat.). L. 14, § 4, D. h. t. *Glück*, l. c., pp. 362-373.

(2) § 7 I. h. t.

(3) L. 4, § 7, cit.

(4) L. 5 C. 5, 5 (de incestis nuptiis). Jam Constantinus, persuasionibus Tiberii episcopi motus, hæc matrimonia interdixerat. L. 2 C. Theod. 3, 12. Vide et l. 3 et ult. C. Th. eod. *Glück* pp. 368-370.

(5) L. 14, § 3, D. h. t. Nec concubinam patris liberi uxorem ducere possunt. L. 4 C. h. t.

(6) L. 14, § 4, D. h. t.

(7) L. 34, § 2, D. eod.

Denique notandum est : inter filium et sponsam patris nuptias contrahi non posse, licet noverca proprie non dicatur : et per contrarium filii sponsam patri non posse nubere, nec matrem ejus uxorem duci, quam quis sponsam habuit : et si uxor alicujus post divortium alii nupsit et filiam suscepit, ab hujus nuptiis priori marito abstinendum est (1).

834. Senatusconsulto ad orationem Marci Aurelii et Commodi facto cavetur (2) : ne tutor (vel curator (3)) pupillam vel filio suo vel sibi nuptam collocet intra vicesimum sextum annum, non desponsam vel destinatam a patre, nec testamento denominatam (4) : quod si fecerit, non solum nullum est matrimonium et stupri accusari potest, qui duxit (5), sed uterque præterea infamia notantur et pro dignitate pupillæ extra ordinem coërcentur (6). Denique nec donari ei potest a pupilla (7), nec testamento ei aliquid relinqui : utrumque ei ut indigno aufertur (8). Sententia senatusconsulti etiam nepos tutoris curatorisve, et heres vel

---

(1) L. 12 § 1, l. 14 in f., l. 15 D. h. t.

(2) Arg. rubr. l. 60 et l. 67, § 3, D. h. t. Westenbergii Dis. Marcus, Diss. 45, pp. 385-395. *Glück*, t. 24, § 1216, et *Zimmern*, § 151, 1.

(3) Verba *et curator* a Triboniano interpolata putat Pothier, Pand. Just. h. t. N. XLII, nota 7.

(4) L. 36, 59, 60, 64, 66, 67, § 3, 4, D. h. t. L. 1, 7 C. 5, 6 (de interdictis matrim.).

(5) L. 7 D. 48, 5 (ad leg. jul. de adulteriis).

(6) L. 66 pr. D. cit.

(7) L. 32 in f. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.).

(8) L. 2, § 1, D. 34, 9 (de his qui ut indignis). L. 32, cit.

extraneus comprehenduntur, nec non pater tutoris filiifamilias, vel qui cum tutore sub ejusdem potestate est, et tam tutor, qui gerit tutelam quam honorarius, quia ad omnes tutelæ periculum pertinet (1). Denique nec ventris curator mulierem uxorem ducere potest, quia et ipse rationes reddere debet (2).

Nec qui rationes reddidit tutor vel curator pupillam suam, nec matrem ex alio matrimonio factam uxorem ducere potest, nisi constitutum ætatis tempus i. e. annus vicesimus et quintus effluxerit (3), et præterea tempus, intra quod in integrum restitutio impetrari debet (4). Et quamvis verbis orationis cautum sit, ne uxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est, eum ne desponderi quidem posse (5). Non tamen inhibetur tale matrimonium, si puella a patre tutori ejusve filio desponsa destinatave vel in testamento denominata sit (6) aut rescripto principis nuptiæ admissæ sint (7) : aut si avus qui tutelam neptis ex filio emancipato natæ gessit, nepoti ex altero filio eam collocaverit : quia par affectionis causa suspicionem fraudis amo-

---

(1) L. 59, 60, 61 § 1 D. h. t. Ratio JCti esse videtur : quia nupta pupilla ob maritalem reverentiam, rationes ut reddantur, petere non potest.

(2) L. 67, § 4, eod.

(3) L. 62, § 2, D. h. t.

(4) I. e. quadriennium, et olim annus utilis. L. 6 C. h. t. cum l. ult. C. 2, 53 (de temp. in integr. rest.).

(5) L. 60, § 5, D. h. t. L. 15 D. 23, 1 (de spons.).

(6) L. 36, 66, pr. 67, § 5, D. h. t. L. 7 D. 48, 5 (cit.). L. 6 C. (cit.).

(7) L. 7 C. eod.

vet (1). Mater pupillæ cum tutore filiæ suæ vet filio tutoris nuptias contrahere non prohibetur : nec tutor pupilli, qui filiam suam uxorem collocare pupillo velit (2).

Nec ad adoptivos tutoris filios emancipatos Senatusconsultum pertinet (3). Denique cum falso tutore filiove ejus contractum matrimonium stare constitutum est (4).

835. Constitutionibus principum sancitur, eum, qui officium in aliqua provincia administret, inde oriundam vel domicilium ibi habentem uxorem ducere non posse, nec consentire filio suo uxorem eam ducenti, quamvis sponsare non prohibeatur (5). Igitur si præfectus cohortis vel equitum aut tribunus, contra interdictum, hujus provinciæ duxit uxorem, non erit matrimonium, et quod ei in testamento ejus feminæ relictum est, ut indigno ei eripi potest (6). Veterem sponsam tamen, in provincia quam quis administrat, uxorem ducere potest, et dos data non fit caduca : et contractum in provincia matrimonium post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, justum efficitur (7). Filios suos aliquis in provincia quam administrat, in matrimonium constituere non prohibetur (8) :

(1) L. 67, § 1, D. h. t.

(2) L. 2, 5, C. eod. L. 64, § 2, D. h. t. Hic enim tutorem semper cogere potest, ut rationes sibi reddat.

(3) L. 60, § 6, 7 D. eod.

(4) L. ult. C. eod.

(5) L. 38, pr., § 2, D. h. t. Conradi Parerga lib. IV, c. 2, § 3, 7. *Zimmern*, § 151, n°. 2.

(6) L. 2, § 1, D. 34, 9 (de his qui ut indignis).

(7) L. 38 § 1, L. 65, § 1, D. h. t. L. 6 C. 5, 4 (de nuptiis).

(8) L. 38, § 2, eod.

et qui in patria sua militant, non videntur contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere (1).

Gratiani, Valentiniani et Theodosii constitutione hæc nuptiarum prohibitio extensa est ad administrantium nepotes, participes domesticosque, quibus administrator operam dederit (2).

836. Sunt præterea alia quædam nuptiarum impedimenta, quæ silentio præterire non licet. Justiniani constitutionibus raptores virginum, etiam ipsis desponsatarum, vel viduarum, prohibentur uxores ducere, quas etiam volentes rapuerint (3). Constitutione Valentiniani et Theodosii matrimonia inter Judæum et Christianam, vel Christianum et Judæam prohibentur (4). Jam antiquo jure romano mulier liberto suo mala ratione jungebatur, nisi forte ignobilis sit patrona, et judex super hoc cognoverit (5). Lege XII Tabularum connubium plebejis cum patriciis non fuisse notissimum est (6). Varia nuptiarum impedimenta lege Julia et Papia Poppæa erant sancita inter impares conditione personas, quæ vero novo jure revocata sunt (7).

---

(1) L. 65 D. eod.

(2) L. un. C. Th. 3, 6. L. un. C. 5, 7 (si quacumque præditus potestate).

(3) Raptores præterea morte, et partis bonorum jactura puniri jubentur. L. un. C. 9, 13 (de raptor. virgin.). Nov. 143. *Glück*, t. 24, pp. 22-27.

(4) L. 6 C. 1, 9 (de Judæis).

(5) L. 13, 62, § 1, D. h. t. L. 3 C. eod. (5, 4). Nec obstat l. 15 C. ibid. Adde Nov. 78, c. 3.

(6) Liv. IV, 4. Dionys. Hal., X, 60. *Dirksen*, p. 703.

(7) Ea recenset Pothier in Pand. Justin. h. t. Nis. LVII-LXVII. *Zimmern*, § 149. Loca examinanda sunt: Ulp. frag. V,

Si adversus ea quæ hactenus diximus aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur (1).

Itaque ii, qui ex tali coïtu nascuntur legitimi non sunt sed spurii vel vulgo quæsiti (2). Et qui prohibitas nuptias contrahunt, pœnas incestus aliasve, quæ præsertim principum constitutionibus continentur, pati debent (3).

Quod ob impedimentum aliquod nullum est matrimonium, cessante eo convalescere solet, si vir et uxor in eadem voluntate esse non cessant (4). Principis quoque rescripto nuptiæ cum ea permittuntur, cum qua connubium vetitum est: id tamen concedi non solet ei, qui proximiorem cognatam ducere cupit (5).

---

§ 4, XVII, § 1, 2; L. 16 pr.; L. 28, 42 § 1; L. 44 pr. D. h. t. L. 23, 28, 29 pr. § 4 C. eod. Novel. 78, c. 3. Nov. 117, c. 5. Heineccius, ad legem Pap. et Popp. lib. II, c. 1, 2.

(1) § 12 I. 1, 10 (de nuptiis). L. 4, 16, 63, 66 pr. h. t. L. 3, § 1, L. 32, § 27, D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.). L. 6 C. 5, 6 (de inter. matr.). Exceptiones quasdam suo loco notabimus.

(2) Nec si in bona fide sint parentes. L. 3 C. 5, 18. Nec obstant l. 57, § 1, D. h. t., et l. 4 C. 5, 5, ut probat Westenbergius. Div. Marc. diss. 9, § 104; vide tamen supra T. I, p. 181.

(3) L. 52, 63 D. h. t. L 4, 6 C. 5, 5 cit. N. 12, c. 1, 2. Pothier, l. c., Nis. LXX-LXXIII.

(4) Exempla habes in L 4, 27, 65, § 1, D. h. t. L. 6 C. h. t. (5, 4). Distinctio impedimentorum *dirimentium* et *impedientium* in jure romano incognita est.

(5) L. 10, pr., D. 3, 2 (de his qui not. inf.). L. 31 D. h. t. L. 7 C. 5, 6 (de interd. mat.). L. 2 C. 5, 8 (si nuptiæ ex rescripto petantur). L. un. C. Th. 3, 10. Ramos del Manzano ad leg. Jul. et Papiam, II, 35, § 1, in Meermani Thesauro, T. V, p. 238.

§ IV. *De sponsalibus* (1).

837. Sponsalia sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum a spondendo dicta, quia moris fuit veteribus et spondere sibi uxores futuras (2). Sufficit autem nudus consensus ad constituenda sponsalia; quare et absens absenti desponderi potest (3).

Est tamen eorum consensus exigendus, quorum in nuptiis desideratur (4). Qui nuptias omnino contrahere non possunt, et inter quos nullum est connubium, nec sponsalia inire possunt (5): qui vero non nisi ad tempus impediuntur, recte sponsalia faciunt, veluti impuberes, vidua lugens maritum, vel qui in provincia sponsæ officium administrat (6). Tutorem factam pupillam suam nec sibi nec filio despondere posse, jam superius notavimus (834) (7).

Sponsalium non ea est vis et natura, ut qui ea contraxerunt, ad nuptias cogi debeant: nam alii desponsatæ renuntiare conditioni et nubere alii minime prohibentur (8):

---

(1) Dig. 23, 1 (de sponsalibus). Cod. 5, 1 (eod. tit.). Boehmer, Exercitat. ad Pandectas, T. IV, n°. 69. *Glück, Commentar.* t. 22, § 1190, t. 23. *Zimmern*, § 146. A. G. Schmidt, Observationes jur. circa sponsalia. Lipsiæ 1819. 4°.

(2) L. 1, 2, 3 D. h. t.

(3) L. 4, 5, 18, D. eod.

(4) L. 7, 11, 12, 13 D. h. t.

(5) L. 15, 16 D. eod. L. 60, § 5, D. 23, 2 (de nuptiis). L. 35, § 1, D. 45, 1 (de V. O.).

(6) L. 14 D. h. t. L. 38 pr. D. 24, 2 (tit. cit.). L. 10, § 1, D. 3, 2 (de his qui notant. infamia).

(7) L. 15, 16 D. h. t. L. 60 § 5 D. 23, 2 (tit. cit.).

(8) L. 1, 5 C. h. t. L. 14 C. 5, 4 (de nuptiis). L. 2 C. 5, 17 (de repudiis).

nec repudiata sponsa cum sponso agere potest in id, quod interest, quodve damnum se passam dicat. Ideoque pacta : *ne licet abire*, non valent, nec stipulationes, quibus pœnæ irrogentur ei, qui quæve repudium mitteret, ratas habendas esse constat (1). Sed placuit in remittendis sponsalibus renunciationem interveniri oportere, in qua re hæc verba probata sunt : *tua conditione non utar* (2). Et non solum ipse sponsus vel ipsa sponsa renuntiare possunt, verum etiam is, in cujus potestate sunt (3). Sponsa, durante vinculo sponsaliorum, in multis juris articulis uxori æquiparata est (4). Et qui bina sponsalia contrahunt, infamia notantur (5). Cæterum sponsalia evanescunt, quotiescumque aliqua causa existit : quæ futurum matrimonium impedit, ut mors vel arrogatio alterius partis.

838. In contrahendis sponsalibus moris erat arrhas dare (6), aut sponsæ, sponsove aut patri, in cujus potestate sponsa esset. Eæ restitui debent, si sponsus vel sponsa decesserit, nisi forte causam, ut nuptiæ non celebrarentur, defuncta persona jam præbuit (7).

---

(1) L. 19, l. 134 pr. D. 45, 1 (de V. O.). L. 2 C. (de inutilib. stip.), (8, 39). L. 5 C. h t. Aliud jure Latinorum obtinuisse novimus ex Gellio IV, 4. Vide *Brouwer*, lib. I, c. 24. *Glück*, t. 23, pp. 74-77.

(2) L. 2, § 2, D. 24, 2 (de divortiis et repudiis).

(3) L. 10 D. h. t.

(4) Veluti l. 13 § 3, 8 D. 48, 5 (de adulter.). V. c. qui sponsæ injuriam infert, a sponso conveniri potest. L. 15 § 24 D. 47, 10 (de injuriis).

(5) L. 1 in f., l. 13 § 4 D. 3, 2 (de his qui notantur infamia).

(6) *Glück*, l. c, pp. 77-79.

(7) L. 3, 5 C. h. t.

Idem dicendum, si nuptiæ secutæ sunt, ne quod datum est sine causa apud accipientem sit (1). Si repudium sine justa causa missum erat, olim arrha cum quadrupli pœna restituenda erat (2), quod vero constitutione imperatorum Leonis et Anthemii immutatum est (3). Hac lege sponsa, quæ sine justa causa nuptias detractat, id quod accepit et alterum tantumdem restituere jubetur; si quidem annis XXI major vel post veniam impetratam arrhas acceperat, si minor sit, id tantum quod recepit, reddit: idem obtinet, si justam repudiandi causam habuit. Justæ causæ sunt : turpis vel prodiga vel impudica sponsi conversatio, aut religionis vel sectæ diversitas antea ignorata, vel quod quasi vir coïtum facere non potuit (4); aut quod sponsus intra biennium exequi nuptias in eadem provincia degens sine justa excusatione supersederit (5), aut si sponsa sponsum post tres peregrinationes frustra expectaverit (6). Pater vel mater legitimam ætatem agentes, sive simul sive separatim arrhas susceperint pro filia, item avus et avia in duplum conveniri possunt, si repudium sine excusatione factum sit (7).

Justiniani constitutione sancitum est : ut si quis sponsus vel sponsa desideraverit in sanctimonialium conservatione

---

(1) Cujacii Recitat. ad Codicem V, 2, in Opp. T. IX, p. 434.

(2) L. un. C. Th. 3, 10. L. 6 C. Th. 3, 5. J. Gothofredus, ex lege Julia et Papia Poppæa eas exortas putat, in commentario ad C. Th. t. 1, p. 310 (ed. Ritteri).

(3) L. 5 C. h. t.

(4) L. 5 C. cit. L. 16 C. 1, 4 (de episcopali audientia).

(5) L. 2 C. eod. Justæ excusationes sunt adversa valetudo sponsi vel sponsæ, mortes parentum, cætera. L. 17 D. h. t.

(6) L. 2 C. 5, 17 (de repudiis).

(7) L. 5 C. in medio h. t.

vivere, sponsus omnia quæ futuri conjugii causa dedit, sine ulla diminutione acciperet, sponsa autem non duplum, sed hoc tantum modo restitueret, quod arrharum nomine accepisset (1).

Si cum eo, qui officium in provincia administrat, post officium depositum sponsa noluerit nuptias contrahere, jam anteriore jure ad arrhas reddendas tantum tenebatur (2). Nova autem Gratiani, Valentiniani et Theodosii constitutione, etiam hac obligatione liberatur sponsa, quia talis sponsus forte parentibus aut tutoribus curatoribusve sponsæ aut huic ipsi terribilis esse potuit (3).

C. *De vi et potestate vinculi matrimonialis* (4).

839. Contracto matrimonio inter conjuges non obligationis aliquod vinculum constituitur (5), sed mutua nascuntur officia, quæ ex individua illa vitæ consuetudine descendunt, quam nuptiis fieri vidimus (6). Itaque constante matrimonio neutri eorum in alterum neque pœnalis neque

---

(1) L. 56 pr. C. 1, 3 (de Episcopis et Clericis).

(2) L. 38 pr. D. 23, 2 (de nuptiis).

(3) L. un. C. 5, 2 (si rector provinciæ). De hoc loco cum p. 38 conciliando vide Bynckershoeck, Observat. VII, 15.

(4) De potestate mariti disserunt Pirmez, de marito thori violati vindice, Lovanii 1822; *Wæchter, Ehescheidungen*, p. 62, 64, p. 103 seq.; *Hasse, das Güterrecht*, p. 152 et pp. 172, 180; *Zimmern*, l. c., § 140, 141.

(5) *Burchardi Grundzüge*, p. 104.

(6) Inde illud L. 22 § 7 D. 24, 3 (soluto mat.): « quid tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse. » Vide supra, n°. 825.

famosa actio competit (1). Mutuam pudicitiam colere tenentur (2). Mulier mariti domicilium et forum habere incipit (3), idque etiam post mortem ejus retinet (4); eadem ratione etiam mariti dignitas ad eam transit, et viduæ ei servatur ad novum usque matrimonium (5). Ne tamen alieni criminis infortunio adstringatur uxor, cogi non potest sequi maritum in exilium aut locum detentionis (6): gravioris enim criminis condemnatio divertendi justa est causa (7). Defendi uxor a marito debet; ideoque injuria ei allata ab illo vindicari (8), et citra mandatum maritus in rebus uxoris intercedendi et litis persequendæ liberam habet facultatem (9).

Necessitatis oneribus succurrere debet vir, ideoque et

---

(1) L. 2 C. 5, 21 (rer. amotar.). L. 22 in f. C. 6, 2 (de furtis).

(2) L. 13 § 5 D. 48, 5 (ad Leg. Jul. de adulteriis). Nov. 117, c. 9, § 4, 5.

(3) L. 65 D. 5, 1 (de judiciis). L. ult. § 3 D. 50, 1 (ad municip.). L. ult. C. 10, 39 (de incolis). L. 19 D. 2, 1 (de jurid.).

(4) L. 22 § 1 D. 50, 1 (tit. cit.).

(5) L. 13 C. 12, 1 (de dignitatibus). L. 8 D. 1, 9 (de senator.). L. 10 C. 5, 4 (de nuptiis). Nov. 22, c. 36.

(6) L. 24 C. 1, 16 (de donat. inter vir. et uxor.). L. 1 C. 5, 17 (de repudiis). Hoc valde controversum est. Sequimur *Glück*, t. 6, pp. 280-282. *Zimmern*, p. 517. — L. 5 § 1 D. 48, 20 (de bonis damnator.).

(7) L. 8 § 2, l. 5, 17 (de repudiis). Nov. 17, c. 14.

(8) L. 1 in f., l. 2 D. 47, 10 (de injuriis). Gaj. IV, § 221, 222, § 2 I. 4, 4 (de inj.).

(9) L. 21 D. 2, 13 (de procurat.). Si mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa præscripserat.

alimenta præstare et defunctæ funus ducere tenetur (1). E contrario uxor ad inopiam deducti viri curam et sustentationem suscipere debet (2), et semper ei reverentiam exhibere et obsequium præstare (3). Nullo modo autem marito permissum est, verberibus aut flagellis eam afficere : quod si fecerit, divertendi licentia ei competit (4). Denique in officio mariti esse debet uxor : operas artificiales tamen præstare non cogitur (5).

Interdictum de exhibenda uxore martio competere, jam alio loco diximus (6).

840. Si liberi ex matrimonio nascuntur, conjuges, eorum parentes, eos agnoscere et alere coguntur (7) : et ipsi quoque certis in casibus alimenta a liberis petere possunt. Maxima autem ratione liberi a parentibus alendi sunt, nam

(1) L. 21 pr. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.). L. 28 D. 11, 7 (de religiosis). L. 13 C. 2, 19 (de negot. gestis). Pacto statui potest, ut se ipsa mulier alat, vel pater ejus. L. ult. D. 15, 5 (de in rem verso). Mühlenbruch, Doctrina Pandectar. t. 2, p. 84. Alimenta a marito peti non posse, tradunt *Hasse*, l. c., pp. 399-407, et *Zimmern*, p. 516.

(2) Arg. L. 29 C. 5, 12 (de jure dotium).

(3) L. 14 in f. D. 23, 4°. (de soluto matrimonio). L. 12 § 1 C. 8, 18 (qui pot. in pign.). Inde de dote conventus vir, non nisi in quantum facere potest, condemnatur. L. un. § 7 C. 5, 13 (de rei uxor. act.).

(4) L. 8 § 2 C. 5, 17 (de repudiis). Nov. CXVII, c. 14. *Glück*, pp. 382-386.

(5) Arg. L. 48 D. 38, 1 (de op. libert.). L. 31 pr. D. 24, 1 (de donation.). *Glück*, pp. 386-392.

(6) Commentarii lib. III, n°. 819 in f. V. L. 1 § 5, l. 2 D. 43, 30 (de liberis exhib.). L. 11 C. 5, 4 (de nuptiis).

(7) Dig. 25, 3 (de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus, etc.). Cod. 5, 25 (id. tit.). *Pothier, traité du contrat de mariage*, n[is]. 384-392.

necare videtur non tantum is, qui partum interficit, sed etiam qui abjicit, vel qui alimonia denegat (1). E contrario parentum necessitatibus succurrere liberos justum est (2), sed æquitate competentis judicis æstimari debet, cui alendi necessitas imponenda sit, et quo usque ea extendenda (3).

Primo pater liberos alere cogitur, tam eos, qui sunt in potestate, quam emancipatos, aut alia ex causa sui juris constitutos (4). Si pater non sit superstes aut egens sit, matri aut avo materno alendi onus incumbit (5). Si filius se ipse possit exhibere, remittenda est alimenta præstandi obligatio, quod et rescripto Divi Pii significatur (6). Si mater alimenta, quæ fecit in filium, a patre repetat, cum modo eam audiendam D. Marcus rescripsit Atoniæ Montanæ (7). Ingratum autem filium exhibere patrem non cogit judex (8)

Alimentorum præstatio non solum ad victum necessaria continet, verum etiam vestitum et habitationem, immo omnia ad vivendum necessaria, idcirco et valetudinis impendia (9). Ideoque non tantum alimenta, sed etiam onera liberorum patrem ab judice cogi præbere, rescriptis continentur (10).

---

(1) L. 4 D. h. t.

(2) L. 1, 2 C. h. t. A milite quoque filio vel impubere, qui in facultatibus sit, exhibendos esse parentes, pietatis ratio existimat. L. 5 § 13, 15 D. h. t.

(3) L. 5, § 6-11, 18 D. h. t.

(4) L. 5 § 1, 3 D. eod.

(5) L. 8 D. eod.

(6) L. 5 § 7 D. eod.

(7) L. 5 § 14 D. eod.

(8) L. 5 § 11 D. eod.

(9) L. 43, 44 D. 50, 16 (de V. S.). L. 6, L. ult. D. 34, 1 (de alimentis vel cib. legatis). L. 45 D. 7, 1 (de usufr.).

(10) L. 5 § 12 D. h. t. An etiam impendia, quæ ad disciplinam

Æs alienum tamen filii non est pater cogendus solvere et contra (1). Cæterum quantum præstari oportet, pro modo facultatum judex cognoscet (2), qui et si alimenta non præstentur, pignoribus captis et distractis patrem coget sententiæ satisfacere (3).

841. Alimenta eatenus debentur, quatenus liberi a parentibus agniti sunt. Cum non raro ea de re controversia sit, duo senatusconsulta facta sunt, alterum Plancianum, alterum sub Hadriano. Prius senatusconsultum, quod factum est de *liberis agnoscendis* (4), duas species complectitur, unam eorum, qui agnoscunt, aliam earum, quæ falsum partum subjiciunt. De priori specie hic dispiciendum est (5).

Permittit igitur SCtum mulieri, parentive in cujus potestate est, vel ei, cui mandatum ab iis est, si putet se prægnantem (6), denunciare intra dies triginta (7), post divortium connumerandos, ipsi marito vel parenti, in cujus potestate est, aut domum denunciare, ni nullius eorum copiam habeat (8). Denunciatione a muliere facta, mariti

---

pertinent, alimentis comprehendantur, controversum est. Voet. ad Pandectas h. t. § 4. Hofacker, Principia, t. 1, § 558. *Glück*, t. 28, pp. 55-58.

(1) L. 5 § 16 D. h. t.

(2) L. 5 § 8 D. h. t. L. 4 C. eod.

(3) L. 5 § 10 D. eod.

(4) Si mulier, divortio facto, se gravidam dicit.

(5) Paul. II, 24, § 5. L. 1 § 1-6, § 16 D. h. t.

(6) Alterum SCti caput deperditum est. Vestigia ejus supersunt in Paul. Rec. Sent. II, 24 § 9; l. 1 C. 9, 22 (ad leg. Corn. de falsis.). Vide *Glück*, § 1287, vol. 28, pp. 106-108.

(7) Accipiuntur diis continuo non utiles. L. 1, § 9, eod.

(8) L. 1, § 1, cit. Domum accipimus hospitium vel in civitate, vel in villa, vel in municipio illic, ubi larem matrimonii collocarent. L. 1, § 2, eod.

est, aut mittere custodes, aut ei denunciare, quod non sit ex eo prægnans. Hoc vel ipsi marito vel alii nomine ejus facere permittitur (1).

Pœna autem mariti ea est, ut nisi aut custodes miserit, aut contra denunciaverit, non esse ex se prægnantem, cogatur partum agnoscere, et si non agnoverit, extra ordinem coërcetur (2).

Sed si maritus ultro custodes offerat et mulier eos non admittat, vel si ea non denunciaverit, aut si denunciaverit quidem, custodes autem arbitrio judicis non admiserat, liberum est marito parentive partum ejus non agnoscere (3). Plane si denuntiante muliere maritus negaverit ex se esse prægnantem, tametsi custodes non miserit, non evitabit, quominus quæratur : an ex eo mulier prægnans sit. Quæ causa si fuerit acta apud judicem, et pronunciaverit, esse mulierem ex eo prægnantem : maritus in ea causa est, ut partum agnoscere debeat, sive filius suus fuerit, sive non (4). Sive contra pronunciaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit; placet enim ejus rei judicem jus facere (5). Interpretatione prudentum hæc etiam recepta sunt. Si mulier post triginta dies domum nuntiaverit, se prægnantem esse,

---

(1) L. 1, § 3 cit. De singulis plura docent. *Glück*, h. t. § 1287, b, c. t. 28. Vide et A. W. Cramer, Vespasianus. Jena 1785, 8°. pp. 157-175. *Zimmern*, L. 1, § 144.

(2) Ibid. § 5. Coërcitio civilis non pœnalis adhibetur. Vid. Noodt in Julio Paulo c. 3 oper. t. 1, p. 571. *Glück*, t. 28, pag. 91.

(3) Ibid. § 5, 6, eod.

(4) Ibid. § 16.

(5) L. 3, pr., D. h. t.; l. 25 D. 1, 5 (de statu hom.). L. 207 D. 50, 17 (de R. J.). Supra Commentarii, n°. 195, nª. d.

causa cognita adiri debet. Quinimo et si in totum omiserit denunciationem, Julianus ait, nihil hoc nocere ei, quod editum fuerit. Filius enim natus suum se dicere potest, ut pater alere eum cogatur, si constiterit, eum filium esse (1). Si intra XXX dies non denuncians mulier partum edidit, cessat Senatusconsultum; nec ea res præjudicium partui facit (2). Per contrariam si maritus uxore denuntiante custodes miserit, nullum præjudicium sibi facit. Licebit ei partum editum ex se negare, nec ei nocebit, quod ventrem custodierit, si modo missurus, id ipsum protestatus, fecerit (3). Si enim simpliciter miserit custodes, partum agnoscere omnimodo cogitur (4).

Denique si maritus uxore denunciante custodes non miserit, neque contra denunciaverit, mulierem ex se prægnantem non esse, non ultra sibi præjudicat, quam ut interim alere cogatur: si modo postea probare possit, partum suum non esse (5). Ex his apparet, sive uxor omiserit, quæ eam ex senatusconsulto observare oportuit, nihil præjudicare filio, si filius est, non tantum in jure sui, verum ne in alimentis quidem secundum Divi Pii rescriptum: sive maritus neglexerit facere, quæ ex senatusconsulto debet, natum omnimodo cogitur alere; cæterum poterit recusare filium (6). Senatusconsulto Hadriani temporibus facto cau-

---

(1) L. 1, § 7, 8, 13, D. eod.

(2) L. 1, § 10, eod.

(3) L. 1, § 11, eod.

(4) Paul. Rec. Sent. II, 24, § 3. Hic locus a multis priori adversarii videtur. Sed vide *Glück*, p. 99.

(5) L. 1, § 12, 14 eod.

(6) Ibid. § 15.

tum est, ut etiam, si constante matrimonio partus sit editus, de eo agnoscendo agi possit (1).

841. Quod si divortio facto maritus quidem mulierem prægnantem dicat, mulier vero neget : ex rescripto Divorum fratrum ad Priscianum Prætorem urbanum, ventrem inspici mulieris a tribus obstetricibus permittitur et custodes mitti, si eam prægnantem vel duæ pronunciaverint. Si tamen enixa non fuerit, injuriarum actio in maritum ei competit (2).

Denique Prætor, si mortuo marito se dicat mulier ex defuncto prægnantem, edictum diligentissime conceptum proposuit, de inspiciendo ventre custodiendoque partu, quod hoc loco in totum repetere longius est. Extat illud cum jurisconsultorum interpretatione in Fragmento I. § 10 ad 15 et Frag. II, III et IV Dig. lib. § XXV, tit. IV (3).

Quodsi constet, mulierem esse prægnantem, *venter*, seu mulier ventris *nomine*, etiam antequam partus edatur, in possessionem bonorum defuncti mitti potest (4). Sed et fraudibus mulieris Prætor occurrit, vel ad alium dolo malo

---

(1) L. 3 § 1 D. eod. cit. Hujus rei probatio facilior est : cum pater is sit, quem nuptiæ demonstrant. Vide supra, T. I, nº. 36, et *Glück*, T. I, pp. 108-147.

(2) Verba rescripti cum interpretatione accuratissima invenies in l. 1 pr. § 1-9 D. 25, 4 (de ventre inspiciendo custodiendoque partu).

(3) Exhibent illud Westenberg, Princip. lib. 25, tit. 4 § 5. Pothier, Pandect. Justinianeæ, eod. tit. nº. VI et seq. *Glück*, t. 28, p. 301 seq.

(4) Edictum habes in l. 1 § 1, 2 D. 25, 5. Infra in lib. V, plura de hac bono. poss. dicemus. *Glück*, p. 330 seq.

possessionem transferentis (1), vel calumniæ causa, cum ex marito se non esse prægnantem probe sciret, bonorum possessionem sibi comparantis (2).

D. *Quibus modis solvitur matrimonium.*

§ I. *De morte et capitis deminutione magna (3).*

842. Dirimitur matrimonium ipso jure aut divortio: ipso jure, morte, capitis diminutione maxima alterius conjugis (velut captivitate vel alia contingente servitute) (4), et aliis quibusdam causis. Media capitis diminutione, velut deportatione et ignis interdictione, non solvitur matrimonium; sed divertendi facultas mulieri competit, ne, ut diximus, alieni criminis infortunio adstringatur (5). Captivi uxor, tametsi maxime velit in domo ejus esse, non tamen in matrimonio est, nec maritus illam, ut pater filiam, jure postlimini recipit, sed consensu redintegratur matrimonium (6). Julianus tamen

---

(1) Dig. 25, 5. Si ventris nomine in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

(2) Dig. 25 tit. 6. Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur. *Glück* ibid. pp. 341-358.

(3) *Hasse, das Güterrecht der Ehegatten*, § 55-57. *Zimmern*, l. c., § 153.

(4) L. 1 D. 24, 2 (de divort. et rep.). Cum novissimo jure pœnæ servitus sublata sit: nec matrimonium ob supplicium dirimitur. Nov. 22, c. 8.

(5) L. 5, § 1, D. 48, 20 (de bonis damn.). L. 16 C. 5, 16 (de donat. inter vir. et uxor.). L. 1 C. 5, 17 (de divort. et rep.). L. 13 § 1 D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.). L. 56 D. 24, 3 (soluto mat.). Matrimonium juris gentium adesse incipit. *Zimmern*, § 153, pp. 559, 560.

(6) L. 12 § 4, l. 14, § 1, D. 49, 15 (de captivis).

scribit, uxores captivorum, donec certum est, vivere maritum, nullam habere licentiam ad aliud matrimonium migrandi, nisi repudium miserit : sin autem in incerto esset, num viveret vir in captivitate an mortuus sit : post quinquennium demum a captivitate elapsum, eas libere novas nuptias posse contrahere (1). Novissime ex Novella constitutione post varias juris mutationes (2), hæc eo reducta sunt : ut mulier licet nec responsum nec literas a marito susceperit, omnimodo expectare debeat, donec maritus vel mortuus, vel a captivitate liberatus sit (3).

Nuptiarum contrahendarum impedimentum superveniens constans matrimonium non infirmat (4) : adoptio tamen filiæ mariti illud perimit (5).

Novissimo jure matrimonium quoque solvitur, si alter conjux monasticam vitam elegerit (6).

---

(1) L. 6 D. 24, 2 cit. De his quæstionibus jam Ciceronis temporibus Romæ disputabant. Vide de Oratore, lib. I, c. 40, 56. De concilianda hac definitione cum regulis ante relatis vid. *Hasse*, pp. 198, 199.

(2). Constitutio Constantini, in l. 7 C. 5, 16 (tit. cit.), et Nov. 22, c. 7.

(3) Nov. 117, cap. 11. — Vide *Glück*, t. 24, p. 92, seq. *Zimmern*, § 148, pp. 541, 542, et inter vetustiores interpretes, Brouwer, de jure connubiorum. L. 1, c. 5, et d'Avezan, in op. cit., cap. 40.

(4) L. 12, pr., l. 67, § 3, D. 23, 2 (de nuptiis). L. 3 C. 5, 6 (de interd.). L. 4, 17, C. 5, 62 (de excusat. tut.).

(5) L. 67, § 3, cit. Theophili Paraph. ad § 2 I., 1, 10. Filia igitur emancipanda est, si quis generum adoptare velit, et filius, si nurum.

(6) L. 53, § 3, C. 1, 3 (de Episcopis et clericis). Nov. 22, c. 5; Nov. 123, cap. 40.

§ II. *De Divortiis* (1).

843. Jam antiquitus Romanis placuit, libera matrimonia esse, ideoque libera facultas contrahendi atque distrahendi matrimonia adeo erat probata, ut pacta; *ne divertere liceret*, non valerent, nec pœnæ stipulatio, cum inhonestum esset visum, pœnæ vinculo matrimonia obstringi sive futura, sive jam contracta (2). Neque tamen historia constat, quo tempore divortia in usu esse cœperint (3), nec quid de iis lex XII Tabularum sanciverat (4). Sub finem reipublicæ crescente morum corruptione, divortia etiam a feminis facta, frequentissima; nec sub imperatoribus ei malo mederi potuit (5). Licet enim utroque conjuge

---

(1) Dig. 24, 2 (de divortiis et repudiis). C. 5, 17 (de repudiis et judicio de moribus sublato). D'Avezan, de Matrimonio, c. 39-43. *K. Wæchter*, *über Ehescheidungen bey den Roemern*. Stuttgard 1822. *Hasse*, l. c., V. I, c. 7, 9. *Glück*, vol. 26, pp. 221-346. *Zimmern*, § 154, 155.

(2) L. 19, 134 pr. D. 45, 1 (de V. O.). L. 2 C. 8, 39 (de inutilib. stip.); l. 14 C. 5, 4 (de nuptiis).

(3) Illud hodie diligentissime perscrutavere H. A. van de Water, de divortio Corneliano. Harderovici 1801 (et in Serp. Gratama. Opusc. n°. II). *V. Savigny*, *über die erste Ehescheidung in Rom. Zeitschrift für G. R. W.* Vol. 5, fasc. III, n°. VIII. *Zimmern*, *in den roem. rechtlichen Untersuchungen*, V. I, n°. 14; et *Rechtsgeschichte*, p. 582. *Wæchter*, l. c., p. 110 seq. *Hasse*, l. c., p. 171.

(4) Recentissimis investigationibus probatum est: nos legis XII Tab. ea de re definitionem omnino ignorare. *Dircksen*, *Kritick*, pp. 296 seq. *Hugo*, *Rechtsgeschichte*, p. 114 n°. 11. *Hasse*, pp. 135-141. *Zimmern*, l. c., p. 561. *Glück*, p. 243.

(5) Exempla referunt Cicero ad Diversos VIII, 7; Val. Max. VI, 3, § 10, 12; Plutarch. Paul. c. 5. Seneca de benefic. III, 16. Juv. Satiræ, VI, p. 229; Martial. Epigr. VI, 7; *Wæchter*, p. 98 seq.; *Glück*, t. 28, pp. 304-346.

consentiente sine ullo incommodo matrimonia solverentur : mox tamen receptum est, legitimis pœnis coërceri eum, cujus culpa divortium provenisset, i. e. qui conjugem sine magna et justa causa dimisisset (1). Lex Julia de adulteriis nisi certo modo factum sit divortium, pro infecto habet, et lex Julia de maritandis ordinibus libertam patrono nuptam in matrimonio retinet, dum eam prohibet alii nubere invito patrono (2). Justæ tamen divertendi causæ ante Constantinum nullæ erant definitæ, sed a censoribus vel judicibus definiebantur (3). Institui autem solitum erat judicium morum (4) cujus vestigia et in Pandectis supersunt (5), et usitatæ morum tam graviorum quam leviorum pœnæ per retentionem dotis vel partis rei uxoriæ(6)

Legitima divertendi observatio, qua neglecta non videtur solutum matrimonium (7), hæc erat; ut nuntius vel libellus

---

(1) Cicero, Topica, c. 4. Vaticana frag. § 121, et alia loca mox citanda.

(2) L. 1 in f. § 1 D. 38, 11 (unde vir. et uxor). Inde Suetonius, Augustum divortii modum imposuisse dicit. *Wæchter,* p. 160. *Hasse*, § 46-48. *Zimmern*, p. 564.

(3) Exempla inveniuntur in l. 22 § 7 D. 24, 3 (sol. matrim.); l. 60 § 1 - l. 62 pr. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.). L. 14 § 4 D. 40, 9 (qui et a quib.). *Zimmern,* p. 568, n[is]. 1-3.

(4) *Wæchter*, l. 1, p. 118. *Hasse*, pp. 172-197. Pirmez, de Marito thori violati vindice, l. c.

(5) L. 5 pr.; l. 12, § 1, D. 23, 4 (de pact. dotal.). L. 39 D. 24, 3 (soluto mat.).

(6) Ulp. frag. VI, 12, 13. *Hasse*, p. 180.

(7) L. 35 D. 24, 1 (tit. cit.). L. 43 D. 48, 5 (ad leg. Jul. de adult.). L. 1 § 1 D. 38, 11 (tit. cit.).

divortii, adhibitis septem testibus civibus romanis puberibus, alteri conjugi mitterentur (1). Ex rescripto Diocletiani et Maximiani, licet repudii libellus non fuerit traditus vel cognitus marito, nihilominus dissolvitur matrimonium (2). Illum vero omnimodo mittendum esse Theodosius et Valentinianus denuo præceperunt (3). Justiniani Novella vetus jus religiosius firmatum est; quo statuitur : neque sub potestate constitutos neque emancipatos liberos tam masculos quam feminas posse distrahere matrimonia in parentum suorum læsionem, qui dotes vel antenuptiales donationes dedissent (4). Filiæ divortium in potestate matris tamen non est : quæ nec in matrimonio consenserat, nec dotem dederat (5). Solus pater, in cujus potestate filius filiave sunt, matrimonium rumpere amplius non potest (6) : nisi in furore sint liberi (7).

Cæterum divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaque quidquid calore iracundiæ fit vel dicitur, ratum non est, nisi perseverentia apparuit judicium animi fuisse, ideoque si brevi reversa uxor nec divertisse videtur (8).

---

(1) L. 9 D. h. t.

(2) L. 6 C. eod.

(3) Novellæ Theodosii 17, in ed. Berolinensi, p. 1244. L. 8 pr. C. h. t.

(4) Jus vetus continent l. 5 D. h. t. L. 5 in f. C. eod. Novum Nov. 22, c. 19. *Glück*, § 1259, t. 18, p. 253.

(5) L. 4 C. h. t. L. 20 C. 3, 28 (de inoff. testamento). Si datum dedit Novellæ locus est.

(6) L. 5 C. eod. N. 22, c. 19. — Aliud jure veteri Paul. II, 19, § 8. Hasse, § 46, n°. 24.

(7) L. 4 D. h. t.; l. 22 § 9 D. 24, 3 (soluto mat.).

(8) Verba Pauli in notissima l. 3 D. h. t., et l. 48 D. 50, 17 (de reg.).

844. Justæ divortii causæ ex constitutionibus Theodosii et Valentiniani et Justiniani hæ sunt (1). Maritus uxori repudium mittere potest : 1°. Si contra imperium cogitantibus aliquibus conscia sit mulier aut etiam marito suo non indicet (2); 2°. Si adultera sit uxor; 3°. Si vitæ mariti insidiata sit; 4°. Si cum viris extraneis nolente marito convivatur aut cum iis lavat; 5°. Si nolente marito foris domum manserit; 6°. Si ignorante eodem ludis spectantibus interfuerit (3).

E contrario uxor marito repudium mittere potest : 1°. Si maritus contra imperium aut ipse cogitaverit aliquid aut cogitantibus conscius non indicaverit imperio aut per se, aut per quamcumque personam; 2° si vitæ uxoris insidiatus sit; 3°. Si uxorem aliis adulterandam tradere voluerit; 4°. Si uxorem adulterii accusaverit nec probaverit; 5°. Si maritus præter uxorem aliam mulierem domi habeat, vel cum ea in alia domo frequenter manere convincatur (4).

Præter has causas nullis conjugibus permittitur solvere matrimonia : legis transgressores, sicut ei qui delicto suo divortio causam dederunt, variis pœnis subjiciuntur, quas paulo inferius indicabimus (5).

845. Divortia mutuo consensu sine pœna fieri potuisse

(1) L. 8, 10, 11 C. h. t. Nov. 117, c. 8-12. Sequimur Westenbergium, h. t., § 19. — Jus anterius vide in Cod. Theod. lib. III, tit 16. ed. Wenck, p. 181. — *Glück*, pp. 327-346.

(2) Nov. 117, c. 8, § 1.

(3) Nov. cit. c., 8, § 2-6.

(4) Nov. 117, c. 9, § 1-5.

(5) Nov. 134, c. 11, 12. Vide infra n°. 883. Judicium morum, quod jam in desuetudinem abierat, expressim abolevit Justinianus in l. 11 C. h. t.

ad Justiniani usque tempora et Anastasii constitutio (1) et hujus imperatoris Novella 22, c. 18 probant : qua ipsa mitiores nuptiarum solutiones, sub bona gratia factæ permittuntur (2) : sive ex aliqua causa rationabili factæ, sive citra omnem causam, utraque parte consentiente (3). Novella demum constitutione, anno (p. ch. n.) 541 emissa, hic imperator constituit : non licere *consensu* matrimonium solvere, nisi forte castitatis concupiscentia conjuges hoc fecerint : qui contra legem commiserint, injusti divortii pœnis afficiuntur (4).

Revocavit hanc permissionem Justinianus in Nov. 140, quæ vero glossis munita non est (5).

E. *De Jure dotium* (6).

§ 1. *De dote constituenda.*

846. Quamvis matrimonium a Romanis definitum esset omnis vitæ consortium, ac juris divini et humani communicatio (n°. 825), bona tamen conjugum nuptiis contractis non

---

(1) L. 9 C. h. t. — *Glück*, p. 331.

(2) Nov. 22, c. 18, § 1.

(3) Nov. 22, c. 4. Proprie bona gratia factum divortium est, quod ex utriusque conjugis consensu *ob causam* fit.

(4) Nov. 117, c. 11. Vide et Nov. 135. Bona gratia repudium admisit propter impotentiam, ex voto castitatis et ob conjugis captivitatem. *Glück*, p. 337.

(5) *Biener, Geschichte der Novellen*, p. 526.

(6) Dig. 23, 3 seq. Cod. 5, 12 seq. Ulp. frag. tit. VI. Paul. Rec. sent. II, 21, 22. Cod. Theod. IV, 13. Vaticana frag. tit. de re uxoria ac dotibus, §§ 94-122. Alteserra, Prælect. ad tit. Dig. de jure dotium in Recitat. quod. T. II, pp. 48-103. Finestres et de Monsalvo, de jure dotium libri V, Cervariæ 1714, 4°. *Mer-*

confundebantur, sed separata cuique sua propria remanebant : nisi mulier viri in manum convenerat : quo facto omnia, quæ mulieris fuerunt, mariti esse cœperunt, cum uxor filiæfamilias loco esset, nec quidquam sibi proprium habere posset (1). In nudo matrimonio maritus non nisi earum rerum dominus efficiebatur, quas uxor dotis nomine ei inferebat. Paraphernorum bonorum administrationem nanciscebatur, quam ipsa ei permitteret. Quidquid alter conjux acquirit, id sibi acquirit (2) : nec uxor pro marito vel maritus pro uxore conveniri potest (3). Quæ autem in mariti domo inveniuntur, ea, nisi aut contrarium mulier demonstraverit, aut omnium bonorum societas inter conjuges inita sit (4), existimari debent ab ipso marito ejusve patre esse profecta (5).

Novissimum jus conjugum circa eorum bona autem non solum ad dotem spectat, et ad parapherna, verum etiam propter nuptias donationes, pœnas divortii injusti

---

lin, *Répertoire*, V°. *Dot*, t. 9, p. 1 seq. *E. Schenck*, *das Recht der Dos*, München 1812, 8°. *Glück*, *Commentar.* p. 425, t. 25 seq. *Hasse*, *das güterrecht der Ehegatten*, §§ 58-138. *Zimmern*, *Rechtsgeschichte*, §§ 156-162. De quibusdam, quæ de dote actione reddenda sunt, auct. F. G. L. de Meyerfeld, Marburgi 1826, 8°., pp. 1-88. Item *V. Loehr i. d. Zeitschr. für Civ. R. u. Proces*, T. X, p. 127.

(1) Cicero, Topica, c. 4. *Hasse*, l. c., §§ 7, 8, 67, seq.

(2) Cod. l. 4, tit. 50 (si quis alteri vel sibi); præsertim L. 1-6, h. t.

(3) Cod. 4, 12 (ne uxor pro marito); l. 1. C. 9, 12 (ad leg. Jul. de adult.).

(4) L. 16 § 1 D. 34, 1 (de alius legat).

(5) L. 51 D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.); l. 6 C. 5, 16 (ed. tit.). Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, T. II, § 260, nota 2. *Glück*, t. 24, p. 390.

et restrictiones ob secundas nuptias sancitas, de quibus singulis accuratius dicendum est. Ac primum quidem de dotibus dispiciamus.

847. *Dos* (a græco Δῶς), sive *res uxoria*, definiri posse videtur, quidquid a parte mulieris marito infertur ad ferenda matrimonii onera. Dari debet dos marito (1), et a muliere vel ejus nomine vel pro ea; quod aliunde marito non propter uxorem datur, dos non est (2). Datur autem dos, ut sustineantur matrimonii onera (3). Ideoque sine matrimonio nulla dos intelligitur (4), licet sine dote matrimonium sit (5): et stipulatio, quæ propter dotis causam fit, habet in se conditionem: *si nuptiæ fuerint secutæ* (6): quod si ex quacumque causa matrimonium non subsistit, nec dos adesse videtur (7). Doti dari possunt omnes res, quæ in commercio sunt, tam corpora quam jura, ut ususfructus, nomina et actiones (8): immo uni-

---

(1) L. 21, § 4, D. 50, 1 (de municip.); l. 13, § 2, D. 23 5 (de pact. dotal.).

(2) Arg. l. 14, § 1, D. 23, 5 (tit. cit.).

(3) L. 76 in f. D. h. t. — L. 21, § 1, D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.). L. 20 C. h. t.

(4) L. 20 § 2, l. 46 in f. D. 10, 2 (fam. hercisc.). L. 16 pr. D. 49, 17 (de cast. pecul.).

(5) L. 20 pr. C. 5, 3 (de donat. ante. nupt.).

(6) L. 10 § 4, L. 21, 68 D. h. t. Omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipit. L. 4, § 2, D. 2, 14 (de pactis).

(7) § 12 I. 1, 10 (de nuptiis). L. 52, 58 D. 23, 2 (de nuptiis).

(8) L. 7, § 2, 3 D. h. t. L. 7 C. 4, 10 (de O. et A.). L. 13, § 10, D. 5, 3 (de hered. petit.). *Hasse*, l. c, § 72.

versum mulieris patrimonium. Hoc tamen in casu, nil aliud nanciscitur maritus, quam bona deducto ære alieno (1).

848. Dos aut profectitia dicitur aut adventitia. Profectitia est, quæ a patre vel parente profecta est, vel de bonis vel facto ejus (2) : nec interest, utrum filiæ in potestate constitutæ dotem dederit, an emancipatæ : item si pater adoptivus dederit, profectitia est (3). E bonis patris dos est, etiamsi res aliena bona fide possessa data sit (4). Facto patris dos est, si procurator dedit dotem, vel jussit alium dare, aut cum quis dedisset, negotium ejus gerens, et pater ratum habuerit (5). Sed et si curator prodigi, vel furiosi, vel cujusvis alterius dotem dederit, similiter profectitia dos est (6). Si vero pater repudiavit hereditatem vel legatum, ut apud generum sint, non videtur res a patre data (7). Nec si ut parens dederit, sed cum hoc deberet filiæ, hujus nomine (8) : nam et quam ipsa sibi uxor dotem constituit, profectitia non est : sed adventitia, ut omnis dos, quæ non a patre provenit. Si is, qui

---

(1) L. 4. C. h. t. L. 72, pr., D. eod.

(2) L. 5, pr., D. h. t. — Uberior hujus divisionis explicatio extat apud *Glück*, t. 25, pp. 43-54, et *Hasse*, l. c., § 90-94.

(3) L. 5, § 11, 13, eod.

(4) L. 6 § 1, l. 81 D. h. t.

(5) L. 5, § 1, 2, 7, 8 D. eod. Ideoque ab avo dos profecta videtur, quam pater filiusfamilias, ex pecunia, quam mutuatus erat, negotia gerens constituit. L. 5 § 8. L. 7, § ult., D. 15, 3 (de in rem verso.); l. 16 D. 37, 6 (de collat.).

(6) L. 5, § 1, 4 eod.

(7) L. 5 § 5, l. 51 D. eod.

(8) L. 5, § 11, D. eod. Vide alias species in ead. L. 5, § 9, 10, 14.

dedit dotem, ut sibi redderetur stipulatus fuerit, dos specialiter receptitia dicitur (1).

A hodiernis dos vel necessaria dicitur, vel vcluntaria (2): hæc est, quæ sponte ab aliquo constituitur: illam juris necessitate coactus aliquis dat. Quæ ex voluntate datur, dos, donata intelligitur (3). Maritus tamen ex lucrativa causa acquirere non videtur, cum dos constituatur ad ferenda matrimonii onera; ideoque et durante hujus vinculo, dos ab uxore augeri potest, licet ipsi donari ab ea non possit (4). Nec actis insinuanda est dotis constitutio, ut repeti non possit (5).

849. Dotis constituendæ necessitas patri demum lege Julia et Papia Poppæa imposita est, atque constitutione Severi et Antonii; quibus patres coguntur per *magistratus* liberos, quos habent in matrimonium collocare et dotare (6). Apud hos itaque filiabus, quibus parentes conditionem quærere negligerent, queri licebat: nihil interest, utrum in potestate

---

(1) Ulp. VI, 5. L. 31, § 2, D. 39, 6 (de mort. causa don.). *Hasse*, § 94.

(2) Distinguntur in L. 33 D. h. t. dos ex *necessitate* et dos ex *voluntate* data.

(3) L. 33 cit.

(4) L. 19 D. 44, 7 (de ob. et act.). L. 20 pr. C. 5, 3 (de donat. ante nupt.). L. 20, § 13, D. 20, 6 (quibus mod. pign. vel hypoth.). L. 25, § 1, D. 42, 8 (quæ in fraud. creditor.). *Hasse*, §§ 110-117, diligentissime hanc duplicem dotis indolem examinat.

(5) L. 31 pr. C. h. t.

(6) L. 19 D. 23, 2 (de nuptiis). Tamen L. ult. C. 5, 11 (de dotis promiss). Re ab sc dotandi officium patris vel avi esse credebatur. L. 6 D. 37, 6 (tit. cit.). Vide F. S. Reiding, ad L. 19 D. de nuptiis, Franqueræ 1747, in Oelrichs Thesauro, vol. I, t. 11, n°. 16. *Glück*, t. 1, p. 55-105. *Hasse*, § 95-106.

patris constituta sit filia, an emancipata (1). Denique et adoptivæ filiæ dos debetur (2), a patre, neque vero naturali ex concubina natæ, cum pater incertus sit. Si pater non sit vel in avi potestate sit, dotandi officium huic incumbit (3).

An filiæ emancipatæ dos constituenda sit, si illa locuples sit, dubitatur, maxime ob dubia Justiniani verba in l. VII C. *de dotis promissione*; negantium sententia tamen veritati magis accedere videtur (4), quia in ea patrem inopem filiæ locupletis ex *hujus* bonis dotem constituisse censeri sancitum est, idoneam vero substantiam habentem ex suis (5).

Ex constitutione Diocletiani mater dotem pro filia dare non cogitur, nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa : neque pater de bonis uxoris suæ invitæ, ullam dandi habet facultatem (6).

Fratres vero cogendos esse ut dotem constituant sororibus, nulla lege jubetur (7). Ipsa mulier ad dotem con-

---

(1) L. ult. C. cit. Nov. 89, c. 12, § 3. Disputant de hac quæstione ob l. 19 D. cit. L. 44 pr. D. h. t. Vide Vinnii Select. quæst. II, 14. Merendæ, controversias juris III, 15. Giphanium explan. Codicis I. p. 394 seq. *Glück*, p. 63-69. *Hasse*, § 95, in nota.

(2) Leges enim generaliter loquuntur.

(3) Arg. l. 6 D. cit.

(4) Eam defendunt *Glück* et *Hasse*, ll. cc.

(5) Revocavit hanc decisionem Justiniani imperator Leo, in Nov. sua 21.

(6) Ipsa fere constitutionis verba in L. 14 C. h. t. Justinianus in L. 19, § 1, C. 1, 3 (de hæreticis), non orthodoxos parentes filiabus suis omnimodo dotes dare debere statuit.

(7) Sororem germanam vel consanguineam dotandi necessitatem vulgo contrario argumento ex his verbis L. 12, § 3, D. 27, 6 (de admin. et per tut.) deducunt : « *Sed non dabit*

stituendam cogi non debet : si tamen in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit : sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest (1). Et conveniri posse videtur uxor, quæ dotem promisit, etiamsi falso existimans sese debere : nam non sine causa promissio est (2). Amissam dotem denuo dandi, nulla est necessitas (3). Ex delicto dotandi obligatio jure romano nulla est (4).

Dotis constituendæ quantitas pro modo facultatum patris

---

dotem sorori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non possit : nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est. At etiamsi quid inde concluendum esset : tamen non nisi naturalis dotandi obligatio probari possit, nec vero necessitas, qua cogi possit frater. Cæterum defendunt contrariam opinionem Cujacius ad Edit. Pauli, lib. 38, l. 12, § 3, cit. in Opp T. V, p. 582; Merenda, l. c., lib. III, c. 16; *Glück*, pp. 99-105. Impugnant eam Noodt, Commentarii ad Paul. XXIII, 3, n°. 5; *Hasse*, § 100.

(1) L. 32, § 2, D. 12, 6 (de condict. indebiti). Vide de ea re Merenda, II, c. 48; *Glück*, p. 105; *Hasse*, § 102-105. Exceptionem huic regulæ factam putat *Marezoll*, in casu L. un. C. 9, 13 (de rapt. virgin.), ob quædam verba in § 1 cj. l. Vide *V. Loehr*, *Magazin*, t. 4, p. 370-373.

(2) Arg. 3 D. 12, 7 (de cond. s. c.), et forte arg. L. 46 § 2 D. h. t. *Hasse*, § 103.

(3) Arg. L. 71 D. 21, 2 (de evict.). Scripsere hac de quæstione F. C. Conradi de patre, filiam quæ dotem amisit, iterum dotare non cogendo. Lipsiæ 1728, 4°. *Zimmern, in Archiv. für civ. Praxis*, II, n°. 15. *Glück*, n°. 78 seq.

(4) Aliud jure canonico obtinet. c. 1, X, 5, 16. J. H. Boehmer, jus ecclesiastic. Protest. V, 16, § 1-13.

et pro dignitate mulieris maritique definienda est (1). Si pater certam dotis quantitatem promisit, de ea præstanda ex stipulatu non minus conveniri potest, quam extraneus (2).

850. Dos autem constituitur multis modis (3) : aut enim datur, aut promittitur, aut legatur, aut mortis causa donatur (4). Antiquo jure romano etiam DOTIS DICTIO in usu erat (5).

Dotem dicere non nisi quædam personæ poterant; promittere vero omnes (6). Dotis dictio probatis verbis fiebat (7). Jure Justinianeo hic dotem constituendi modus servatus non est; sed extant in Pandectis fragmenta, in quibus veteris juris vestigia deprehendere facile est (8).

Dos promittitur, quæ communi juri marito, vel patri

---

(1) L. 60, 69, § 4, 5, D. h. t.; l. 43 D. 32 (de legat. III). *Hasse*, § 97. In secundis nuptiis filiæ prior matrimonii dotem pater reddere debet, nisi multum imminuta sit propria ejus substantia ex Nov. 97, c. 5.

(2) L. 1, 3 C. 5, 11 (tit. cit.).

(3) De modis constituendi dotem diligentissime tractant *Hasse*, l. c., § 72-89; *Glück*, § 1237-1239; *Zimmern*, l. c., § 158.

(4) De legata dote in sequenti libro dicemus. Vide interim *Hasse*, § 88, 89.

(5) Inde Ulpianus VI, 1 : « Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur. »

(6) Ulp. VI, 2. L. 41 pr. D. h. t. Vatican. frag. § 99, 100. Gajus, Visigoth. II, 9, § 3.

(7) Ex loco Terentii (Andria A. V, sc. 2, v. 47) conjicitur : accipi debuisse dotem dictam a marito, ut eam dicens obligaretur : dubia tamen res est. *Glück*, p. 200, n°. 89. *Hasse*, p. 294. *Zimmern*, p. 578.

(8) L. 44 § 1, l. 45 pr., l. 57, 77 D. h. t. *Hasse*, pp. 300-310.

mariti filiifamilias, vel mariti jussu alii, stipulanti spondetur (1). Dotis promissio tam pure quam sub conditione fieri potest, neque tamen sub ea, quæ conferat stipulationem in tempus, quo dissolutum matrimonium erit (2). Inutilis autem est dotis promissio sine rei certæ aut quantitatis demonstratione (3), nisi ei boni viri arbitrium insertum sit, aut forte pater promisit; nam hic omnino dotare cogitur pro facultatibus suis et dignitate mulieris maritique (4). Ex dotis promissione condictio (ex stipulatu) nascitur, quæ vero ex Justiniani sanctione bonæ fidei actio est (5). Inde fructus et usuræ ex tempore moræ præstandæ sunt: mora autem est, quando nullus dies solutionis constitutus erat, si ex tempore matrimonii biennium transactum sit (6). Usuræ sunt tertia pars usuræ centesimæ. Si usuræ promissæ sint, ex momento contracti matrimonii debentur (7). Cæterum stipulanti heredibusve ejus, non mulieri de dote actio competit (8).

Si de dote promissa in extraneum agitur, non oportet

---

(1) L. 48 pr. L. 59 pr. D. h. t. L. 38 D. 24, 3 (solut. matri). Gaj. III, § 92-93. Plauti Trinumus A. V, sc. 2, v. 34 seq. *Hasse*, p. 290. *Glück*, t. 25, p. 165.

(2) L. 48 pr., l. 20 D. h. t.

(3) L. 1 C. 5, 11 (de dotis promissione). Incerta est stipulatio, quia deduci potest ad vilissimum.

(4) L. 3 C. eod. L. 69, § 1, D. h. t. *Glück*, pp. 165-179.

(5) L. un., § 1, C. 5, 13 (de rei. ux. act.).

(6) Hoc definitur a Justiniano in L. 31, § 2, C. h. t. *Glück*, pp. 181-183.

(7) L. 2 C. 5, 11 (tit. cit.). *Glück*, pp. 184-186. Vide etiam l. 42, § 2, D. 24, 3 (soluto mat.).

(8) L. 5 C. eod.

eum, in quantum facere potest, condemnari: si vero socer durante matrimonio, vel ipsa uxor, vel prior maritus tanquam debitor mulieris conveniuntur, hunc honorem iis habendum esse, veteres jureconsulti responderunt (1). Competit etiam ex promissione dotis hypothecaria actio, cum tacita hypotheca in promittentis bonis marito data sit (2).

Ex constitutione Theodosii et Valentiniani (3) ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacunque sufficiunt verba, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta. An tamen ex vera pollicitatione nascatur de dote actio, disputatur (4).

851. Dos datur non solum, cum rerum dotalium dominium transfertur (5) traditione vel pecuniæ numeratione (6); sed etiam cum nomina cessione, delegatione aut litis contestatione in maritum transferuntur (7), vel debitor ei solvere jubetur dotis causa (8). Denique et per accepti-

---

(1) L. 84 D. h. t. L. 17, 32 D. 24, 3 (tit. cit.). L. 21, 22 D. 42, 1 (de re judicata). *Glück*, pp. 187-192. — Vide et L. 125 D. 50, 16 (de V. S.).

(2) L. un. § 1 C. 5, 13 (cit.). Vide supra T. I, n°. 369, a. *Glück*, pp. 194, n°. 59.

(3) L. 6 C. 5, 11 (tit. cit.)

(4) Ob. l. 5 C. 8, 38 (de contr. et const. stip.). Negant Galvanus, de usufructu, c. 15, § 2, et *V. Wening*, *Lehrbuch*, T. III (§ 34, n°. 1, p. 22); affirmat *Zimmern*, l. 1, p. 579, nota 19.

(5) L. 5, in f., D. h. t. L. 13, § 2, D. 23, 5 (de fundo dotali).

(6) Arg. l. 1 C. 5, 15 (de dote cauta non numerata). L. 49 D. h. t.

(7) L. 35 D. h. t. L. 2 C. 4, 10 (de ob. et act.). Exempla habes, in l. 78, § 5; l. 80, 83 D. h. t.; l. 7, pr., D. 12, 4 (de cond. causa data.). *Glück*, p. 196.

(8) Arg. l. 37 D. h. t.

lationem constituta, dos data videtur : cum liberatio marito debitori dotis causa data sit (1) : immo etiam pacto cum marito debitore, ut id quod debeat, in dotem habeat, dos data intelligitur (2). Dotis datio quoque vel in ipsum maritum, vel jussu ejus in alium (3), aut in mariti filiifamilias patrem fieri potest. Hoc in casu maritus dotem in peculio habere videtur (4).

Ususfructus in dotem datur non solum si dotis causa a domino fundi constituitur, verum etiam si mulier fructum vero, cujus erat proprietas fundi usumfructum cedit (5). In hac specie maritus non usumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus utitur/Consecutus per dotem plenam fundi proprietatem. Idem obtinet, cum pater usumfructum quem in fundo generi habet, dotis causa ei cedit (6). Usufructu in dotem dato non raro difficultas est soluto matrimonio, de eo reddendo : quod quemadmodum procedat, paulo inferius dicemus (7). Si (quod non præsumitur), ipsi fructus in dote sunt, non nisi usuris eorum maritus fruitur (8). Paulus etiam scribit : Si fundum legatum sibi

---

(1) L. 41 § 2, l. 43 pr., l. 58, § 1, D. h. t. *Hasse*, pp. 256, 262-265.

(2) L. 12, § 2, D. h. t.

(3) L. 19, 59, pr., D. h. t.

(4) L. 20, § 1, 2, D. 10, 2 (de famil. hercisc.). L. 22, § 12, D. 24, 3 (soluto mat.). L. 46 D. h. t.

(5) L. 7 § 2, l. 78 pr., § 1, 2, D. h. t. *Glück*, t. 25, pp. 1-12.

(6) L. 78 cit.

(7) Agitatur quæstio in L. 66, 78, § 1, 2 D. h. t. L. 57 D. 24, 3 (tit. cit.).

(8) L. 4 D. 23, 4 (de pact. dotal.); l. 7, § 2, D. h. t.

mulier dotis causa repudiavit, vel etiam substituto viro omiserit hereditatem vel legatum, fundus dotalis erit (1).

In genere nulla dos constituta intelligitur, nisi quid marito patrive ejus sit acquisitum, eorumve patrimonium auctum sit, sive jure in re in eos translato, sive debitore iis dotis causa adstricto (2). Sed quidquid eo nomine concedatur, non nisi nuptiis secutis dos adesse intelligitur, etiamsi antea forte dominium sit translatum (3). Cæterum dos et post nuptias contractas constitui vel augeri potest (4).

§. II. *De jure mariti in dote, constante matrimonio (5).*

852. Constante matrimonio non solum dotis fructus ad maritum pertinet (cum æquum sit, eum qui matrimonii onera subeat, etiam fructus percipere), verum etiam dotalium rerum dominium ejus efficitur (6).

Hac tamen de re non est una interpretum sententia (7),

---

(1) L. 14, § 3, D. 23, 5 (de fundo dot.).

(2) Hæc egregie exponit *Hasse*, probans falsam esse Cujacii sententiam, vulgarem jam factam : *Non verbis sed re dotem constitui.* Vide apud eum, § 74, 76-80; ubi et obstantia loca interpretatur, ut l. 81 D. 17, 2 (pro socio); l. 1 C. 5, 15 (tit. cit.); l. 6 D. 24, 3, alia.

(3) Vide n°. 848. L. 37 D. h. t. Inde usucapio non nisi a nuptiis contractis currere incipit. L. 1, § 2, D. h. t. *Glück*, p. 213, seq.

(4) L. 19 C. 5, 3 (de donat. ante nupt.). Nov. 97, c. 2.

(5) *Glück*, t. 25, §§ 1232-1236. *Zimmern*, l. c., § 160. *Hasse*, *die culpa*, pp. 555-600.

(6) Pr. I. 2, 8 (quibus alienare licet vel non). L. 7 § 3, l. 8, 9, § 1, D. h. t. L. 13, § 2, D. 23, 5 (de fundo dotali).

(7) Novissime hanc quæstionem examini subjecerunt *V. Loehr*, *Magazin.* vol. 4, fasc. 1, p. 57 seq., et *Glück*, t. 25, pp. 128-148.

ob pugnantia inter se varia juris loca. Sequens quæstionis solutio ad veritatem proxime accedere videtur. Primum videndum est utrum æstimata dos data sit, an non æstimata?

I. Quoties enim res æstimatæ in dotem dantur, maritus pleno jure eorum dominus efficitur, suo periculo eas habet, et summæ velut pretii debitor efficitur (1), nec interest mobiles datæ sint an fundus (2); nam maritus earum emtor est (3), et pretium potius quam illas in dotem habere intelligitur (4). Si tamen æstimatio *taxationis* (5) non venditionis causa facta sit: non pretia specierum, verum ipsæ species in dote, nec periculo mariti sunt: veluti cum placuit, ut res æstimata soluto matrimonio reddatur (6), aut si conveniret, cum res æstimatæ darentur, ut vel æstimatio vel res præstentur, vel ut tantidem æstimata res redderetur soluto matrimonio (7). In dubio dotis æstimatio venditionis causa facta intelligitur (8).

---

(1) L. 3, 10 C. h. t. L. 69, § 8, D. eod. L. un., § 9, C. 5, 13 (de rei uxor.). L. 14, 15 D. h. t.

(2) L. 10 pr., L. 52 D. h. t. L. 12, § 3, D. 23, 5 cit. L. 49 § 1 D. 24, 3 (soluto mat.).

(3) Ideoque et uxor ex emto v. c. de evictione tenetur. L. 10, § 5, D. h. t. L. 16 eod.; l. 1 C. eod. Diligentius de his *Glück*, pp. 17-25.

(4) L. 6 C. 3, 33 (de usufructu).

(5) *Glück*, p. 25 seq.

(6) L. 69, § 7, D. h. t. L. 1 C. 5, 18 (soluto mat.). L. 21 C. h. t.

(7) Hæc aliaque exempla habes in L. 10 § 6, l. 11, l. 18 D. h. t.; l. 66, § 3, D. 24, 3 (tit. cit.).

(8) L. 3 D. 19, 2 (locati). L. un. § 9 in f. C. 5, 13 (cit.). *Glück*, pp. 30-33.

II. Si res in dotem datæ æstimatæ non sint, sed pondere, numero, mensura constant, iterum eæ, non minus ac si mutuæ datæ essent, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et soluto quandoque matrimonio, ejusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres ejus (1).

III. Si aliæ res non æstimatæ datæ sunt, maritus pariter dominus est (2), sed periculum earum ad mulierem pertinet (3): si alienæ res datæ sunt, bona fide accipienti Publiciana actio competit. Soluto matrimonio eas in specie restituit.

Utitur his rebus maritus tanquam fructuarius, fructus suos facit (4); dum quæ in fructibus non sunt, veluti thesaurus, pars dotis efficiuntur et ad compendium mulieris pertinent (5). Inde si lapidicinæ vel aurifodinæ in fundo sint, et ipsarum lucrum ad maritum pertinet, si lapis in fructu est (6). Sed cum fructuarii loco sit vir, alia submittere debet capita in locum mortuorum pecorum ex agnatis (7), omnem cul-

---

(1) L. 42 D. h. t. Cicero, pro Cæcinna, c. 4, hanc dotem numeratam vocat.

(2) L. 7 § 3, l. 9 § 1 D. h. t.; l. 3, § 21, D. 41, 2 (de ac. vel am. poss.). § 40 I. 2, 1 (de rer. div.). L. 7 C. 7, 8 (de servo pign. dato.).

(3) Vaticana frag., § 101.

(4) L. 7 pr., l. 10 § 3 D. h. t.; l. 7 § 14, l. 67 D. 24, 3 (sol. mat.). L. 20 C. h. t.

(5) L. 10 § 1, 2; l. 69 § 9 D. h. t. L. 7 § 12 D. 24, 3 (soluto matrim.).

(6) Veteres distinguunt : Si lapis non renascatur, eum in fructu non esse dicunt, cum vir institutas non invenerit lapidicinas. L. 32 D. h. t.; l. 7 § 13, 14; D. 24, 3 (sol. mat.); l. 18, pr., D. 23, 5 (de fundo dot.).

(7) L. 10, § 3, D. h. t.

pam præstare, sed eam tantum diligentiam, quam suis rebus adhibet (1), resque dotales suo sumtu tueri (2). Præterea ex lege Aquilia tenetur, si culpa sua damnum in rebus dotalibus admisit (3). Si circa interitum rei dotalis dolus malus et culpa mariti absit, actiones solæ, quas eo nomine, quasi maritus habet, præstandæ sunt mulieri, veluti furti vel damni injuriæ (4). Si mobiles res doti datæ sunt, etiam alienare eas potest maritus, ideoque servos dotales manumittere (5).

853. IV. Aliud autem obtinet in fundo dotali, de quo jam dicendum est (6). Dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum (7). Cum lex non nisi in prædiis Italicis locum haberet (8), et alienationes inhiberet, quæ invita muliere fierent, hypothecas autem illarum rerum etiam vo-

---

(1) L. 17 pr. D. h. t.: quia causa sui dotem accipit. *Glück*, § 1233. L. 24 § 5, l. 66 pr., l. 67 D. 24, 3 (tit. cit.). L. 16 D. 23, 5 (de fundo dotali).

(2) L. 12, 15 D. 25, 1 (de impensis in rem dot. fact.).

(3) L. 56 D. 9, 2 (ad leg. acq.).

(4) L. 18, § 1, D. 24, 3 (tit. cit.).

(5) Theoph. ad pr. I. 2, 8. L. 3, § 2, D. 38, 16 (de suis et legit.). L. 21 D. 40, 1 (de manumiss. vind.). L. 3 C. h. t.; l. 17 C. 7, 8. Contrarium docet Donellus, Comment. jur. civ. Impugnat eum *Hasse, die Culpa*, p. 567, et *Glück*, pp. 132-138.

(6) D. 23, 5 C. 3, 23 (de fundo dotali). V. Alteserra, ad h. t., p. 116. Lauterbach, Dissert acad. T. II, nº. 76. Luzac, Observ. ad leg. Juliam, de fundo dotali; Lugd.-Batav. 1781, 4º. *Zimmern*, pp. 583-587.

(7) Pr. I. 2, 8 (tit. cit.). Gaj. § 1, § 63. Paul. II, 21, § 2. Erat ea lex Julia de adulteriis.

(8) Hac de re dubitatum erat tempore Gaji II, § 63, in f. *Von Savigny, in der Zeitschrift für gesch. R. W.* t. 5, pp. 260, 261.

lente ea (1); Justinianus, legem corrigens, sancivit : ut et prædiorum provincialium alienatio et obligatio interdictæ essent: et neutra earum neque consentientibus mulieribus procederet, ne sexus mulieris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur (2).

Alienatio autem latissimo sensu accipitur : ut non solum sit omnis actus, per quem dominium transfertur (3), sed etiam usucapionem contineat; vix enim est, ut non videatur alienare, qui usucapere patitur (4), item et servitutis constitutionem aut debitæ servitutis remissionem (5). Denique mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inæstimatum acceperunt, ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari (6). Æstimatus fundus alienari potest, cum ejus æstimatio potius, quam ipsa species in dote sit (7). Quodsi tamen fundus æstimatus in dotem datus sit : *ut electio mulieris esset*, Africanus negavit, alienari posse fundum; quod si arbitrio mariti sit, contra esse (8).

In genere totiens non potest alienari fundus, quotiens de dote actio mulieri competit, aut omnimodo competitura

---

(1) Gaj. II, § 62, 63. L. 1 pr., 41, 16 D. h. t. L. 1 C. eod. L. un. § 15 C. 5, 13 (tit. cit.). Eadem ratio hæc suasisse videtur, quæ suasit SCtum Vellejanum. Disputat de legis dispositione *Glück*, pp. 154-156.

(2) Pr. I. cit. l. un. § 15 C. 5, 13 (de rei uxor. act.).

(3) L. 1 C. h. t. (5, 23); l. 16 D. 29, 1 (de tut. inutil.).

(4) L. 28 pr. D. 50, 16 (de V. S.).

(5) L. 5 D. eod.

(6) L. 2 C. h. t.

(7) Vide nº. 852, nota 2, pag. 21.

(8) L. 6 C. 3, 33 (de usufr.). L. 1 C. h. t.

est (1). Sed plenius interpretandam esse legem, veteres censuerunt, ut etiam de sponso idem juris sit, quod de marito (2).

Si igitur vir dotale prædium scienti vel ignoranti vendidit vel obligavit, vel alio modo alienavit, nil juris transfertur (3), nec usucapio nec longissimi temporis præscriptio procedit, cum, ubi lex inhibeat usucapionem, bona fides possidenti nil prosit (4); sed finito matrimonio vindicatio mulieri ejusve heredi competit (5). Maritus negotium a se gestum impugnare non potest : ideoque si in matrimonio mulier decessit, et dos lucro mariti cessit, fundus avelli nequit (6).

Cessat lex Julia, si maritus juris necessitate coactus vendidit prædium dotale (7), aut si illud in uxoris utilitatem permutavit (8). Firmatur autem alienatio non solum, cum ad maritum soluto matrimonio prædium pervenit vel ad extraneum (9), sed etiam si uxor heres mariti facta sit (10), vel legatum pro fundo relictum ex testamento acceperit (11).

---

(1) L. 3 § 1, l. 13 § 2, 3 D. eod.

(2) L. 4 D. h. t.; l. 5 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis).

(3) L. 42 D. 41, 3 (de usurp. et usucap.).

(4) L. 16 D. h. t.; l. 24 pr. D. 41, 3 (tit. cit.); l. 29 C. h. t.

(5) L. 30 C. h. t.

(6) L. 17 D. h. t.

(7) L. 7 C. ult.; l. 1 pr. D. eod.

(8) Arg. l. 26, 27 D. 23, 3 (de jure dot.).

(9) L. 17 D. h. t. Arg. l. 3, § 1, D. eod.

(10) L. 13, § 4, D. h. t.

(11) L. 77, § 5, D. 31 (de legat. II.). De singulis casibus vide *Glück*, § 1252.

Per universitatem prædium cum suo onere transit, velut in heredem mariti, ita ut nec ab eo alienari possit (1).

854. V. Superest, ut videamus cujus periculum sit, si nomen marito in dotem sit datum, vel si quis dotis causa sese obligaverit (2). E regula illud mulieris est, nisi culpa mariti deterius factum sit nomen (3). Igitur si a debitore mulieris sub conditione dos promittatur et postea, sed antequam maritus petere posset, debitor solvendo esse desierit : magis periculum ad mulierem pertinere placet. Nec enim videtur maritus nomen secutus eo tempore, quo exigere non potuit. Quodsi jam tunc debitor, cum sub conditione promitteret, solvendo non fuerit, periculum viri est : quod sciens tale nomen secutus videtur (4).

Si maritus autem persequi nollet, quod persequi posset, culpa ei imputabitur, et dos, propter ejus moram, ipsius periculo esse incipiet (5). Si tamen maritus sine dolo malo vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis no-

---

(1) L. 1 § 1, l. 2 § 1 D. h. t.

(2) De hac difficillima quæstione recentissime disputavit *Hasse*, *die Culpa*, pp. 572-588 : eum sequimur cum *Glückio*, l. c., pp. 34-39, et partim Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, T. II, § 266, p. 100. V. Meyerfeld, Dissert. § 19, 20, pp. 54-63.

(3) L. 35 in f. D. h. t. L. 35 D. 12, 1 (de reb. cred.).

(4) Ita Paulus in l. 41, § 3, D. h. t. (23, 3). Cessat itaque regula : Qui admisit debitorem delegatum, bonum nomen facit : non enim suo periculo suscipere censendus est maritus nomen dotale, uti nec fundum dotalem. *Hasse*, p. 577.

(5) Arg. l. 33 in. D. h. t.; l. 44 D. 17, 1 (mandati). Maritus mandatarii loco omnem culpam præstat. *Hasse*, p. 580.

mine conveniri potest, nec mandati judicio (1). Idem dicendum, si turpe fuisset debitorem persequi, veluti si patrem mulieris, qui dotem promiserat vel ipsam mulierem, vel et extraneum, qui donandi animo dotem dederat, convenire neglexerit, aut cum eum in id quod facere potuit, condemnare passus sit : nec enim æquius est, quod vir ub uxore exigere non potuisset, ob id ex detrimento viri mulierem locupletari (2). Si vir acceptam fecit pecuniam, dos ejus periculo est, nisi jussu mulieris id factum sit : tunc enim hoc ipsum in dotem convertitur, quod mulier mandati judicio obligata est : nam si cœperit velle de dote agere, ipsa secum debebit compensare jussum suum (3). Denique dotem a patre vel a quovis alio promissam si vir *novandi causa* stipuletur, cœpit esse viri periculum, licet ante mulieris fuerit (4).

Si rei in specie debitæ nomen in dotem datum sit, et res casu perierit, quia culpa aut mora mariti objici non potest, vel etiam si res apud maritum periisset : actione dotis maritus non tenetur (5).

855. Si evicta dos fuerit, hoc damnum non aliter ad maritum pertinet, nisi evictionis nomine eum sibi habuit ad-

---

(1) Paulus in l. 49 pr. D. 24, 3 (sol. mat.), in fine. L. 20, § 2, D. 23, 4 (de pactis dotal.). L. 53 D. h. t.

(2) L. 33 D. h. t. L. 41, § 4, eod. L. 66, § 7, D. 24, 3 (tit. cit.). Juliani opinio in l. 33, ab Ulpiano reprobata, partim invenitur in l. 30, § 1, D. 24, 3 (tit. cit.).

(3) L. 36-38 D. h. t.

(4) L. 35 D. h. t. Male intelligit hunc locum Mühlenbruch, l. c., nota 3.

(5) Paulus, in l. 56 pr. D. h. t. De periculo dotis per liberationem constitutæ vide l. 58, § 1, D. h. t., et *Hasse*, p. 588.

strictum, qui dotem promiserat, eumque convenire potuit (1); veluti cum æstimata dos data sit, vel cum in dolo sit is, qui dotem dedit, vel si pro cautione sese obligaverit (2). Ipsa uxor pro evictione fundi, quem emit et doti dedit, statim agere potest veluti adversus fidejussores emtionis (3).

§ III. *De jure mulieris in dote durante matrimonio* (4).

856. Quamvis autem, secundum ea, quæ hactenus disputavimus, dos in bonis mariti sit constante matrimonio; tamen mulieris est, cum ipsius gratia constituatur et soluto matrimonio repeti ab ea possit (5). Ideoque recte Justinianus notat: « non quod legum subtilitate transitus rerum in patrimonium mariti videatur fieri, rei veritatem deletam et confusam esse (6). » Inde si fundus in dotem datus est, tam uxor quam maritus propter possessionem ejus fundi pos-

---

(1) Ergo non tenetur, si ipsa mulier pro evictione obligata, a marito conventa non fuerit.

(2) De evictione pro dote præstanda multum disputatur, potissimum ob ipsa verba l. 1 C. h. t. Sequimur *Thibaut, civil. Abhandlungen*, p. 56, 59; *Hasse, das Güterrecht der Ehegatten*, § 110. Latiorem obligationem dotem promittentis esse, contendit *Glück*, T. XX, pp. 198-209; T. XXV, pp. 78-94.

(3) L. 22, § 1, D. 21, 2 (de evict.). L. 75 D. h. t. Vide et l. 23 D. 21, 2. *Glück*, pp. 85-89.

(4) Galvanus, de usufructu, cap. 22, § 9-13. Merendæ Controv. Jur. XIII, 45. *V. Loehr*, l. c. *Glück*, § 1234 in f. *V. Wening*, *Lehrbuch*, lib. IV, § 41.

(5) L. 3, § 5, D. 4, 4 (de munerib.). L. 75 D. h. t. L. 71 D. 21, 2 (de evict.). L. 4 D. 37, 6 (de collatione).

(6) L. 30 C. h. t. In bonis enim et id est, quod in actionibus est. L. 52 D. 41, 1 (de act. rer. dom.). L. 49 D. 50, 16 (de V. S.). *Glück*, pp. 140-148. *Zimmern*, pp. 586-587.

sessores intelliguntur et a satisdando liberantur (1). Nec si bona mariti ad munera municipalia a certo modo substantiæ vocantur, dos debet computari (2). Si constante matrimonio mutata dos sit, e re redacta pecunia aut ex pecunia comparatæ res dotales efficiuntur, si mulieri hoc utile sit (3). De evicta dote agere eam posse, jam dictum est (4).

Sed cum reipublicæ intersit, dotis causam salvam esse (5), Justinianus sancivit, mulierem in rebus dotalibus, cujuscunque generis sint, vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam et neminem creditorem mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare (6). Si durante adhuc matrimonio minus idoneus esse incipit maritus, vel si deportatus fuerit, etiam tum dos vindicari potest (7). Denique mulieres quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari debere, jam alio loco diximus (8).

---

(1) Æmilius Macer, in L. 15 § 3 D. 2, 8 (qui satisdare cog.).

(2) L. 21 § 3 D. 50, 1 (ad municip.).

(3) L. 26, 27, 32 D. h. t. L. 12 C. eod. — Nec obstat l. 54 D. eod, ut probant Faber, conj. jur. civ. V, 9, et *Glück*, T. VIII, § 583, pp. 169-186.

(4) L. 22 § 1, l. 23 D. 21, 2 (de evict.). L. 75 D. h. t.

(5) L. 1 D. 24, 3 (tit. cit.).

(6) L. 30 C. h. t. De tacita hac et privilegiis munita mulieris hypotheca jam in vol. I Commentariorum vidimus, nris. 369-386. Addendus scriptoribus ibi laudatis *V. Loehr*, *im Archiv. für civil. Praxis*, T. V, no. XII, pp. 290-312.

(7) L. 24 pr. D. 24, 3 (solut. mat.). L. 30 C. in f. cit. L. 2 C. 5, 19 (de repudiis). *Glück*, t. 27, p. 243 seq.

(8) Commentarii, T. II, no. 726, nota 7. Vide l. 16-20 D. 11, 7 (de religiosis); l. 60 D. 24, 3 (tit. cit.).

§ IV. *Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur* (1).

857. Soluto matrimonio plerumque dotis restitutio facienda est, et antiquo quidem jure ad eam repetendam duplex actio constituta erat : *ex stipulatu* scilicet, si stipulatione quid de dotis redditione cautum esset, et *actio rei uxoriæ* (2).

Priori autem uti nemo potuit, nisi qui sibi dotem restitui, cum ea constitueretur, stipulatus erat, vel postea sed consentiente muliere : ergo si receptitia dos data esset (3). Ejusmodi dos statim et solida sine omni retentione erat restituenda (4) stipulatori heredibusve ejus, nec aliter uxori, nisi et ipsa stipulata esset vel stipulantis heres facta (5). Nec collationi ejusmodi dos erat obnoxia, nec inofficiosi testamenti querela denegabatur ei, in cujus favorem ea constituta fuisset : et heredi institutæ mulieri receptitia dos

---

(1) D. 24, 3. Cod. V, 13, 18, 22. Duarenus, ad h. t. Pand., in operib. p. 255. Giphania lecturæ Alt. ad eund. tit., p. 412 seq. Cujacius, ad tit. Cod. 5, 13, in Opp., et IX, p. 488 seq. *Glück*, t. 27, § 1273-1282, p. 1-454. *Karl Witte, Abhandlungen*, Berlin 1817, p. 71-128. Historiam hujus juris diligentissime enarrat *Zimmern*, l. c., § 160-171.

(2) § 29 I. 4, 6 (de act.). L. un. pr. C. 5, 13 (h. t.).

(3) L. 22 pr. L. 29 D. h. t. L. 82 D. 46, 3 (de solution.). Ulp. VI, 5. L. 7 C. 5, 12 (tit. cit.). L 28 D. 23, 3 (de j. d.). L. 17, l. 20 § 1 D. 23, 4 (tit. cit.). L. un. § 13 C. h. t. Sequimur *V. Loehr, im Archiv. für civ. Praxis*, T. V, pp. 290-294. Diligentius eadem exposuit *Zimmern*, l. c., § 166-169, et *Glück*, p. 126 seq., ubi etiam variæ interpretationes l. 40 D. h. t. inveniuntur.

(4) L. un. § 4, 5, 7 C. h. t.

(5) L. un. § 11-14 C. eod.

in quartam Falcidiam non imputabatur, cum ejus restitutio onus hereditatis esset (1). Cessabat etiam Edictum Prætoris de alterutro, de quo mox sermo habendus est. Denique maritus ex hac stricti juris actione condemnandus non erat in id, quod facere potest (2).

Alia autem erat vis et natura arbitrii rei uxoriæ, quod ut bonæ fidei actio in uxoris favorem erat constitutum (3). Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertebatur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quodsi pater non esset, apud maritum remanebat. Adventitia autem dos semper penes maritum remanebat (4). Divortio facto, si quidem sui juris esset, mulier ipsa habebat rei uxoriæ actionem, i. e, dotis repetitionem. Quodsi in potestate patris esset, pater adjuncta filiæ persona habuit actionem : nec intererat adventitia esset dos an profectitia (5). In hoc judicio retentiones ex dote fiebant, aut propter liberos aut propter mores (ut supra diximus n°. 843), aut propter impensas, aut prop-

(1) L. un. § 8, 12, cit.

(2) Ib. § 2, 5, 7. — Si in dotis datione lex diceretur, etiam præscriptis verbis actioni locus erat L. un. § 13 eod. l. 6, 24 C. 5, 12 (de dotib.). *Glück*, p. 143 seq.

(3) Cicero, de Off. III, 15; Top., c. 17. L. 66 in f. D. h. t. L. 82 D. 46, 3 (de solut.).

(4) Ulp. VI, n°. 4, cum quo cunjungi debent L. 6, pr. D. 23, 3; l. 5 D. 24, 2; l. 10 pr., l. 59 D. h. t. L. 71 D. 21, 2; l. 5 D. 48, 20; l. 4 C. h. t. *Glück*, p. 144.

(5) Ulpianum fere ad verbum secuti sumus VI, 4-6. Vide etiam Vaticana fragm. § 100, 116, et L. 2 pr. D. h. t. L. 2 C eod.

ter res donatas, aut propter res amotas (1). Etiam emancipatæ filiæ vel exheredatæ hac actione dos reddenda erat (2) : quare et in legitimam portionem imputabatur, et in quartam Falcidiam, nec non collationi erat obnoxia (3). Maritus hac actione conventus condemnandus erat in quantum facere potuit; et si mulieri in testamento mariti legatum relictum esset, edictum de alterutro locum habuit, quo impediebatur legatum simul et dotem petere (4). Dos, quæ numero pondere et mensura constabat, annua, bima, trima die reddenda erat, reliquæ dotes statim reddebantur (5). Cum hac actione etiam privilegium erat conjunctum, vi cujus mulier omnes creditores licet anteriores tempore, antecedebat, quod tamen ad heredes non transibat (6).

858. Justinianus utramque actionem in unam conjunctam voluit, et nomine *rei uxoriæ actionis* sublato, omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi sancivit, sive scripta fuerit stipulatio sive non; eique naturam rei uxoriæ et bonæ fidei judicii accommodavit (7). Quod si non specialiter extraneus dotem dans stipulatus fuerit, vel pactum fecerit, tum præsumitur, mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei

---

(1) Ulp. l. c., n°. 9. L. un. § 5, 7 C. h. t. De singulis retentionibus idem accuratius loquitur. ib. n[is]. 10-14. — Vaticana fragm., § 105, 109. *Glück*, pp. 154-156.

(2) L. un. § 11 C. h. t.

(3) Ib. § 8, 12.

(4) L. un. cit. § 3. Primam hujus edicti mentionem factam invenimus in l. 7 C. Th. 4, 4. Ad h. l. vide Gothofred., T. I, p. 390, ed. Ritter.

(5) Ulp. l. c., n°. 8. L. un. § 7 (cit.).

(6) L. 12 pr. C. 8, 18 (qui pot. in pign.). L. un. C. 7, 74 (de priv dotis).

(7) In l. un. pr. § 2 C. h. t., et § 29 I. 4, 6 (cit.).

dos ex hujusmodi casu accederet (1). Si stipulatio intercesserit, vel pactum intervenerit, ex illa secundum conventionis legem ex stipulatu vel præscriptis verbis agendum est.

Abolevit autem imperator edictum de alterutro, omnesque retentiones (2).

Jam igitur videndum est, cui nova hæc actio competat, i. e. cui dos reddenda sit? quis conveniri possit? quando actio institui possit vel dos reddi debeat? et qua exceptione reus se defendere possit? Denique de impensis in rem dotalem factis disserendum est.

859. Datur de dote repetenda actio, soluto per divortium (3), vel mortem mariti matrimonio, mulieri, si sui juris sit (4). Si vero in patris sit potestate, pater agit ex filiæ voluntate (5), sive dos ab eo profecta sit, sive adventitia sit (6). Voluntatem autem filiæ, cum pater agit de dote, non sic accipiemus, ut consentiat, sed ne evidenter contradicat litis contestatæ tempore (7). Reddita dos profectitia

---

(1) L. un. § 13.

(2) L. un. § 3, 5. Diligenter singulas mutationes enumerant *Glück*, pp. 160-176, et *Zimmern*, § 170.

(3) Si propter delictum uxoris maritus diverterit, dotem lucratur.

(4) L. un. § 11 C. eod. Cum ea consonant l. 2 pr., l. 34 D. h. t.

(5) L. un. §§ 13, 14, cum qua consonant l. 2 § 1, l. 3, 34 D. eod. Ratio hujus juris exstat in l. 9 D. 44, 7 (de O. et A.).

(6) De hoc disputant: sed generaliter concepta sunt verba legis. Vide et Nov. 97, c. 6, § 1; nec obstat l. 2, § 1, D. h. t.; Faber, conject. 13, c. 5, 6. Justinianus jus vetus servavit, ut id invenitur apud Ulpianum VI, 6. *Glück*, p. 220, nota 73. Inde dos ab uxore data, ad maritum pervenit. Vat. frag., § 269.

(7) L. 2 § 2, l. 22 § 5 D. h. t. Inde et furiosa filia pro consentiente accipitur.

patris et filiæ est (1) : adventitia in peculio *adventitio* filiæ habetur, ut lucrum nuptiale (2).

Mortua post solutum matrimonium muliere vel solus pater, vel heres ejus agit simul cum patre (3).

Extraneo, i. e. omni citra parentem per virilem sexum ascendentem dotem danti, actio ex stipulatu non competit, nisi expressim dotem sibi reddi pactus vel stipulatus sit (4).

Quod si morte mulieris solutum sit matrimonium, adventitia dos ad heredes transmittitur, nec ut olim apud maritum remanet, nisi ita convenerit (5). Profectitia vero patri vel avo paterno reddenda est (6), sive filiafamilias fuerit uxor, sive emancipata (7), et tam quum liberos ex matrimonio reliquerit (8), quam si sine liberis defuncta sit.

---

(1) L. 2, § 1, D. h. t.

(2) Vide infra n°. 895.

(3) Arg. L. 27 D. h. t.

(4) L. un. § 13, eod. L. 29, § 1, D. h. t.

(5) L. un., § 6, C. cit. Veteris juris vestigia exstant in l. 22 D. 11, 7; l. 23 D. 21, 2; l. 20 D. 28, 7; l. 15 D. 23, 5; l. 5 D. 48, 20, ut jam notavimus, n°. 856.

(6) Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta : ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret. Pomponius in l. 6 D. 23, 3 (de jure dot.). Adde l. 78, § 1, D. eod. L. 17 D. 14, 6 (JCto. Macedoniano.).

(7) L. 5 D. 24, 2; l. 10 pr., l. 59 D. h. t. L. 71 D. 21, 2. Nec obstat l. 4 C. 5, 18 (solut. mat.). Non enim ex rescripto principis e contrario argumentari licet. V. Giphanium, l. c., p. 427; *Glück*, pp. 196-204.

(8) De hoc casu multum disputatur. Sed maritum ipsum liberorum curam habere debere, ipse Justinianus notat, in l. un. § 5; loci in nota 4 laud: generaliter loquuntur. Vide de

860. Transgredimur nunc ad hunc articulum, ut quæramus, adversus quos competat de dote actio (1). Et adversus maritum eam competere, palam est, sive ipsi dos data sit, sive alii ex voluntate mariti, vel subjecto juri ejus vel non subjecto. Sed si filiusfamilias sit maritus et dos socero data sit, adversus socerum agetur. Plane si filio data sit, si quidem jussu soceri, adhuc absolute socer tenebitur. Quodsi filio data sit non jussu patris, Sabinus et Cassius responderunt: nihilominus cum patre agi oportere: videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium (2): sufficit autem ad id damnandum, quod est in peculio, vel si quid in rem patris versum sit. Sin autem socero dotem dederit, cum marito non poterit experiri, nisi patri heres extiterit (3). Mortuo marito heredes conveniendi sunt (4). Si bona mariti vel patris fiscus suscepit, et in hunc agendum est (5). Denique et fidejussores soluto matrimonio a marito, qui non restituit, dati ea actione tenentur (6).

---

hac quæstione Faber, in conject. XIII, 1-5. *Glück*, p. 205. Jam inter Glossatores Martinum et Bulgarum vehemens de ea erat disceptatio. Est hæc Bulgari sententia, quam sequimur, cum Duareno, Giphanio, Schultingio. *Thibaut*, § 460, in f.; *Schweppe*, § 684; *Glück*, p. 208.

(1) *Glück*, § 1275.

(2) Hæc jure veteri, aliter jure novo: ubi lucra nuptialia filiæ data patris non efficiuntur. § 1 I. 2, 9 (per quas pers. nob. acquir.). L. 6 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis).

(3) Totus hic ex Ulpiano locus in L. 22, § 12, D. h. t. Confer. præterea L. 25 pr.; l. 46, 53 D. h. t. L. 36 D. 15, 1 (de peculio).

(4) L. 46 D. eod. L. 9, 11 C. 5, 18 (h. t.).

(5) L. 31 pr. D. h. t. L. 2 C. eod.

(6) L. 24, § 2, D. h. t.; l. 41 D. 5, 1 (de jud.). Constante matrimonio fidejussores dari non debent ex L. 2 C. 5, 20 (ne fidejussores dotium dentur).

Ob hypothecam tacitam etiam extranei rerum dotalium possessores conveniri possunt : et ipsa adeo earum vindicatio mulieri concessa est (1).

861. Constante matrimonio dos nec repeti nec reddi potest sine causa legitima : nam ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt : et a marito refusa, donata uxori censetur (2). Nec tali restitutione a reddendi obligatione liberatur maritus (3). Propter inopiam vel deportationem mariti tamen constante matrimonio uxorem de dote agere posse, jam superius notavimus (4). Justa et honesta reddendi causa est : si manente matrimonio dos reddatur, ut uxor sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium aut in insulam relegato parenti præstet alimonia, aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat (5).

Soluto autem matrimonio, ex Justiniani sanctione (6), « exactio dotis celebretur non annua, bima, trima die, » sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel se » moventibus vel incorporalibus : cæteris, videlicet quæ » solo continentur, illico restituendis. Sin autem supersederit maritus res mobiles vel se moventes vel incorporales post annale tempus restituere vel cæteras res statim

(1) L. 30 C. 5, 12 (de jure dot.).

(2) L. 56 § 1 ; l. 76 in f. D. 23, 2 (de jure dot.) ; l. 28 D. 23, 4 (de pact. dotal.). L. un. C. 5, 19 (Si dos constante matr.). Nov. 22, c. 39. *Glück*, p. 234 seq.

(3) L. 73, § 1, D. 23, 3 (de jur. dot.).

(4) N°. 856. L. 24, pr., D. h. t. ; l. 29 C. 5, 12 (tit. cit.). *Glück*, § 1276, et. L. 1 C. 5, 17 (de repudiis.). Nov. 97, c. 6.

(5) L. 73, § 1, D. 23, 3 (tit. cit.) ; l. 20 D. h. t. *Glück*, § 1276, b, pp. 246-266.

(6) In l. un. § 7, cujus verba referimus.

» post dissolutum matrimonium : etiam usuras æstimationis » omnium rerum quæ extra immobiles sunt, usque ad ter- » tiam partem centesimæ ex bona fide introducendas ma- » ritus præstet : fructibus videlicet immobilium rerum parti » mulieris ex tempore dissoluti matrimonii præstandis : si- » milique modo pensionibus, vecturis navium sive jumen- » torum vel operis servorum vel quæstu civilium annona- » rum, et aliis, quæ sunt eis similia, parti mulieris resti- » tuendis (1) ».

De solutione dotis post certum tempus mulieri satisdandum est : et si maritus satisdare non potest, tunc deducto commodo temporis (i. e. interusurio) condemnatio residui repræsentatur. Si cum maritus satisdare posset, id facere nollet, in solidum condemnandus est (2).

862. Dotis autem restitutio (3) ita fit, ut si res, quæ pondere, numero, mensura constant, datæ fuerint, ejusdem generis et qualitatis aliæ restituantur (4). Si aliæ æstimatæ, pretium earum (5); quoties non æstimatæ res in dotem datæ sunt, ipsæ et meliores et deteriores mulieris fiunt (6). Ipsas æstimatas res dotales non aliter persequi potest quis, nisi ob tacitam hypothecam, si æstimationem illarum consecuta non sit (7). Præterea maritus et culpæ nomine tenetur, si

(1) Locum hunc interpretatur *Glück*, pp. 269-271.

(2) L. 24, § 2, D. h. t. De interusurio diximus in Commentar. Vol. II, nº. 507.

(3) *Glück*, § 1277.

(4) L. 42 D. 23, 3 (de jure dot.).

(5) Vide supra nº. 852, II. L. 5, 10 C. 5, 12 (eod. tit.).

(6) L. 10 pr. D. eod. L. 53, § 1, D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.). L. 51 D. 24, 3, h. t. (De rebus taxationis causa æstimatis). Vide supra, nº. 852, I.

(7) L. 30 C. 5, 12 (eod. tit.).

diligentiam suis rebus consuetam non adhibuerit (n°. 852, III). Si res dotales voluntate mulieris vendiderit, nummi ex ea venditione recepti solvendi sunt (1). Res neque volente neque ratum habente uxore venditæ, si reddi nequeunt, æstimatio solvenda (2) : aliquando et actio in res, quæ mariti culpa absunt, præstatur (3).

Si usufructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine a domino proprietatis datus sit, jurisconsulti remedii loco statuerunt, ut maritus soluto matrimonio vel locet usumfructum mulieri, vel uno vendat nummo, ut ipsum jus maneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat : nam ipsum jus mulieri ut extraneæ cedi non potest (4). Cum in fundo mariti habens usumfructum dotis causa eum marito dederit : divortio facto vel marito mortuo, iterum constituendus est usufructus (5).

Si per acceptilationem constituta dos esset, is effectus erit dotis exactioni, ut si quidem pura sit obligatio, quæ accepto lata est, non ipsa restituenda sed solvenda res sit secundum sua tempora, si vero obligatio in diem fuit,

---

(1) L. 32 D. 23, 3 (tit. cit.).

(2) L. 50 D. h. t. Arg. L. 32 pr. D. 23, 4 (de pact. dot.). Exstantes vindicari possunt.

(3) L. 18 in f. D. h. t. L. 49, § 1, D. 47, 2 (de furtis).

(4) L. 66 D. 23, 3 (de jure dot.). Hic locus pro difficillimo haberi solitus erat : sed recte lectus facile intelligitur. Vide supra T. I, n°. 328, p. 468, n°. 2.

(5) Hos aliosque casus continet l. 78 pr., § 1-3, D. 23, 3 (eod.). Mühlenbruch, Doctrina Pandect., § 274, in f.

nec ante solutum matrimonium dies obligationis præteriit, restauranda in diem pristinum obligatio est (1).

863. Si inæstimata dos data sit, non solum res ipsæ reddendæ sunt, sed quidquid iis accessit ut alluviones, servi soboles, aut quod ei legato vel hereditate obvenit (2), item fructus ante nuptias percepti, qui in dotem convertuntur, nisi forte inter futurum maritum et destinatam uxorem aliter convenit (3). Quidquid maritus, si res æstimata in dotem data fuerit, re evicta evictionis nomine fuerit consecutus, id quoque dotis actione mulieri præstari oportet, veluti si duplum forte ad eum pervenerat (4).

Sed et novissimi anni, in quo matrimonium solvitur, fructus pro rata temporis portione utrique parti debent assignari, in rebus scilicet non æstimatis (5). Tempus autem ita computatur in fructibus a viro retinendis, ut neque dies dotis constitutæ neque nuptiarum observetur, sed quo primum dotale prædium constitutum (ceu factum) est, i. e. tradita possessione (6).

---

(1) Hæc aliaque exempla exhibet Ulpianus in L. 43, § 1, D. eod. Cfr. etiam l. 12, § 1, D. eod.

(2) L. 4, 10, § 1, 2; l. 65, 69 in f. D. 23, 3 (eod.); l. 31, in f., D. h. t. Vide tamen l. 21 D. 23, 4 (de pact. dotal.), et Vatic. frag. § 114.

(3) L. 7 § 1 D. 23, 3 eod. L. 20 C. 5, 12 (eod. tit.). L. 38 § 12, D. 22, 1 (de usuris). L. 6 D. h. t. (24, 3).

(4) L. 16, 52 D. 23, 3 (tit. cit.).

(5) L. un. § 9 C. 5, 13; l. 11 D. h. t.

(6) L. 5 D. h. t. Tota hæc temporis computatio difficilior est, et multis doctorum controversiis ansam præbuit, ut ex scriptis quam plurimis videre licet. Cfr. præter alia Merendæ Controv. Jur. III, 10. Bav. Voorda, Theses controv. Lugd.-

Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est. Idem in cæteris annis servatur, donec matrimonium solutum fiat (1). Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt (2). In divisione facienda autem fructuum toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur, ratio haberi debet (3). Ita nec ex die locationis sed habita ratione præcedentis temporis quo mulier in matrimonio fuit, fructus dividi Papinianus ait : « Neque enim si vindemiæ tempore fundus in dotem » datus sit, cumque vir ex calendis Novembribus primis » fruendum locaverit : mensis Januarii suprema die facto » divortio, retinere virum et vindemiæ fructus et ejus » anni, quo divortium factum est, quartam partem mer- » cedis, æquum est. Alioquin si coactis vindemiis altera » die divortium intercedat : fructus integros retinebit. » *Itaque si fine mensis Januarii divortium fiat*, *et quatuor mensibus matrimonium steterit*, *vindemiæ fructus* » *et quarto portio mercedis instantis anni confundi de-* » *bebunt, ut ex ea pecunia tertia pars viro relinquatur* (4).

Batav. 1796, p. 389. E. Schrader, Commentatio de divisione fructuum dotis, Helmstadii 1805, 4°. *Glück*, t. 27, § 1276, *d*-4, p. 274-329.

(1) Paulus in l. 6 D. eod. Hunc annum inde *dotalem* vocant.

(2) L. 7 pr. D. eod. Quæ illæ sint impensæ in § 16 ejusd. l. traditur.

(3) L. 7 § 9 in f. D. h. t.

(4) I. e. tertia pars reditus totius anni. Transscripsimus locum celeberrimum Ulpiani integrum : de cujus interpretatione vehementissime disputant. Totam controversiam diligenter pertractat *Glück*, pp. 293-329, ipse probans novissimam ingeniosissimi Schraderi explicationem in ejus *disputationibus* propositam. Sect. I, § 9-11; Sect. II § 37 seq.

5.

« E contrario quoque idem observandum est : nam si » mulier percepta vindemia statim fundum viro in dotem » dederit : et vir ex calendis Martiis eundem locaverit, » et calendis Aprilibus primis divortium fuerit secutum : » non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo » temporis omnium, quo dotale prædium fuit, ex mercede, » quæ debebitur, portionem retinebit (1). »

Si non statim fructuum divisio fit, caveri solet, interdum a marito, si fundum retinet, interdum a muliere, cui non deducta mariti parte fundus restituitur (2). Non solum autem de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ovium fœtusque pecorum præstentur (3).

864. Cum non aliter dos restituenda sit, quam si data fuerit : ita demum uxor heresve ejus ad dotis petitionem admittendus est, si dotem a se datam esse probaturus sit (4). Dotes autem datas esse, in dotalibus instrumentis moris est scribi, cum adhuc nulla datio sed pollicitatio tantum subsecuta sit. Idcirco *non numeratæ pecuniæ* exceptionem opponere permisit Justinianus non solum marito contra uxorem vel ejus heredes, sed etiam heredibus mariti, cujus morte dissolutum est matrimonium : omnique personæ, quæ dotem suscepisse una cum marito scripsit (5).

Quod jus idem imperator in novella constitutione (6) ita definivit, ut, si biennium nondum præteritum sit a tempore

---

(1) Ulpianus, in ead. l., § 2.

(2) Ibid. § 15, et Paulus in L. 25, § 4, D. h. t.

(3) Ulpianus in L. 7, § 9, eod.

(4) L. 1 C. 5, 15 (de dote cauta non numerata). *Glück*, § 1278, pp. 335-351.

(5) L. 3 C. eod.

(6) Nov. 100, c. 1, 2.

contracti matrimonii, intra annum de dote non numerata queri et excipere possit vir; si ultra biennium usque ad decimum annum extendatur, intra tres menses : et si hoc quoque tempus elapsum sit, non querente marito constante matrimonio, tum cauta dos pro numerata habeatur, et omni modo restituenda sit.

Creditores mariti a dote excluduntur, quam sese accepisse maritus docuerit (1).

Hoc loco etiam observandum est : maritum dotis nomine conventum petere posse, ut, in quantum facere possit, condemnetur (2) : cum hoc beneficium Justinianus ei servaverit (3). Spectatur autem rei judicatæ tempus, quatenus facere possit (4), et in ejus condemnatione non totum, quod habet, extorquendum est, sed et ipsius ratio habenda, ne egeat (5). Facere posse maritus etiam id videtur, quod a muliere consequi potest, scilicet si jam aliquid ei absit, quod pro muliere aliquid impendet vel a mandato ejus præstitit (6). Mortuo marito in solidum est condemnatio. Si dolo mariti res dotalis interiit, et ipse in solidum condemnandus est (7). Liberis mariti et socero idem honor habetur, ut in id damnentur, quod facere possunt (8).

---

(1) L. 9 pr. C. 9, 49 (de bonis proscriptorum).

(2) L. 18 § 1, l. 28, l. 43 D. h. t. — L. 20 D. 42, 1 (de re jud.). *Glück*, § 1279-1279, *b.* Holtius, in *Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste*, *Liège* 1826, T. I., pp. 402-405.

(3) L. un. § 7 C. h. t. (5, 13); § 29, 37 I. 4, 6 (de act.).

(4) L. 15, pr., D. h. t.

(5) Arg. l. 173 pr. D. 50, 17 (de reg. jur.).

(6) L. 28 D. h. t.

(7) L. 18, § 1, cit.; l. 1, § 7, cit.

(8) L. 15 § 2, l. 16, l. 18 pr., l. 21, l. 27, l. 53 D. h. t. L. 49 D. 42, 1 (de re jud.). *Glück*, pp. 365-373.

Hoc etiam notandum : maritum facere posse censeri nullo deducto ære alieno, uti socius, patronus parensve, at eum qui ex donatione convenitur, omni ære alieno deducto, facere posse intelligi (1).

865. Qui dotis nomine convenitur, præterea exigere potest, ut ab obligationibus dotis causa susceptis liberetur, et impensæ in eam factæ ei restituantur. « Itaque cum mulier » de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, » cavere debet marito, qui ædium nomine damni infecti » cavit, si velit eam recipere, ut periculum mariti amo- » veat (2). »

Quod ad impensas attinet (3), sciendum est : *necessarias impensas ipso jure dotem minuere* : quod autem non ad singula corpora sed ad dotis universitatem referendum est (4), et sic accipiendum, ut si pecunia in dote sit (vel corpora æstimata), ipso jure dotis quantitas minuatur; ubi vero fundus vel quodcunque aliud corpus, maritus in rerum detentione maneat, donec ei satisfiat (5). Et si dos tota soluta

---

(1) L. 54 D. h. t.

(2) Ita Paulus in l. 55 D. h. t. Adde l. 19 § 1, l. 24, § 2, D. 39, 3 (de damno infecto).

(3) D. 25, 1 (de impensis in rem dotalem factis). Ulp. VI, 14, 16. G. Majansii Disputationes, T. I., Disp. 28, Best. Disp., Trajecti ad Rhenum 1704, c. 1, in Oelrichs Thesauro, V, I, t. 1, pp. 197-205. *Valett, Abhandlungen,* Goettingen 1824, n°. 1. *Glück*, pp. 373-454.

(4) L. 1, § 2, D. h. t. L. 1, § 4, D. 33, 4 (de dote prælegata). Quæ sunt necessariæ impensæ, jam in vol. I, n°. 81 dictum est. Vide ceterum L. 1 § 13, l. 2, 3, pr.; l. 14 pr. D. h. t.

(5) L. 5 pr. § 1 D. h. t. (25, 1). L. 56 § 3 D. 23, 3 (de J. D.). *Glück*, pp. 396-426.

sit non habita ratione impensarum, condictioni locus est ex Marcelli sententia(1), vel negotiorum gestorum actioni (2). « In totum autem id videtur necessariis impensis contineri, » quod si a marito omissum sit, judex tanti damnabit, quanti » mulieris interfuit, eas impensas fieri (3). Cum autem res » dotales vir suo sumtu tueri debeat : quod dicitur, impensas » quæ in res dotales necessario factæ sunt, dotem diminuere, » ita interpretandum est, ut si quid extra tutelam necessariam » in res dotales impensum sit, in ea causa sit (4). Idem dicen- » dum de impensis fructuum quærendorum causa factis (5). »

Utiles impensæ vero non ipso jure minuunt dotem (6); verum tamen habent exactionem : immo si voluntate mulieris factæ sunt, quo facto mandati actio de iis competit; aut si non consentiente muliere factæ sunt, si hæc aliunde solvere potest, quo casu negotiorum gestorum actioni locus est (7). Voluptuariæ denique nec si voluntate mulieris factæ sunt, exactionem pariunt, debet tamen ea esse parata, ut auferrantur : si modo sine rei detrimento tolli possunt (8).

---

(1) L. 5, § 2, D. h. t. *Glück*, pp. 426-429.

(2) Arg. L. 7 in f. D. 24, 3 (soluto mat.). L. 12 D. h. t. Wesstenberg, h. t., § 8.

(3) Ita Paulus in L. 4 D. h. t.

(4) Ita Neratius in L. 15 D. h. t.

(5) L. 16 eod. L. 7 § 16 D. 24, 3 (tit. cit.).

(6) Quæ sint, dicitur in l. 5 § 3, l. 6 D. h. t. L. 79 § 1 D. 50, 16 (de V. S.). Ulp. V, n°. 16.

(7) L. 7 § 1, l. 8, l. 12 D. h. t. L. 79 § 1 D. 50, 16 (de V. S.). L. un. § 5 C. 5, 13 (de rei ux. act.). *Glück*, § 1282.

(8) L. 9, 11 D. h. t. L. un., § 5, C. cit. Quæ sint voluptuariæ impensæ, traditur in l. 7 pr.; l. 10, 14, § 2, D. h. t.

§ V. *De pactis dotalibus* (1).

866. De dote non solum ante nuptias sed et post nuptias pacisci (etiamsi nil convenerit), licet : et ex tali pacto, quippe quod legem dat dotis constitutioni, actio datur, nempe utilis condictio, quoniam aliquid datur et de eo reddendo convenit (2). Ipsa uxor, quæ dotem dedit, tam statim quam postea pacisci potest, sed patri talis conventio non nocet, licet ei prosit (3). Pater autem post nuptias non potest deteriorem causam filiæ facere, quia nec reddi ei dos invita filia potest (4). Et si extraneus de suo daturus sit dotem, quidquid vult pacisci, et ignorante muliere, sicut et stipulari potest, legem enim suæ rei dicit; postquam vero dederit, pacisci consentiente muliere debet (5), ne ei, qui non interfuit apud arbitrum cognoscentem, pactum non prosit.

Scriptis celebrari vel actis insinuari hæc pacta necesse non est, nisi forte tale quid statuitur, ubi hæc observatio præcepta est, veluti cum donatio majoris momenti in conjugem conferatur (6).

---

(1) Dig. 23, 4, Cod. 5, 14 (hh. tt.). *Glück*, t. 25, p. 330. — In plurimis articulis sequimur Pothier, Pand. Just., h. t.

(2) L. 1 pr. D. h. t. L. 1 C. eod. Eademque constitutio est L. 10 C. 2, 3 (de pactis). Competit præscriptis verbis actio. *Glück*, p. 338.—Vocantur ea pacta tam dotalia quam nuptialia.

(3) L. 7 in f., l. 8 D. h. t.

(4) L. 28 D. 23, 3 (de jure dot.). Exempla continent L. 7 D. h. t.; l. 29 D. 44, 3 (solut. mat.). L. 7 C. 5, 12 (de jure dot.).

(5) L. 20, § 1, D. h. t. L. 1, § 1, eod.

(6) L. 25 C. 5, 16 (de donat. inter vir. et ux.). Nov. 127, c. 2.

867. Sed non omnia de dote pacta servanda sunt : nam quæ bonis moribus sunt contraria, item quibus indotata fieret mulier, aut minus dotata, aut quæ dotis naturam convertunt, non admittuntur (1).

I. Illud igitur convenire non potest, *ne de moribus agatur* vel *ut plus minusve exigatur :* ne publica coërcitio privata pactione tollatur (2). Ac ne illa quidem pacta servanda sunt, *ne ob res donatas vel amotas agatur :* quia altero pacto mulieres ad furandum invitantur, altero jus civile impugnatur (3).

Post divortium ob res donatas vel amotas vel impensas facta pactio valet (4).

Hereditas quoque ejusmodi pacto relinqui non potest (5) aut statui : ne quid aliud filia ex hereditate patris speret (6). Nec servandum est pactum (7) : *ne maritus in id, quod facere possit condemnetur, sed in solidum ;* contra bonos mores enim est, i. e. contra reverentiam, quæ maritis exhibenda est.

II. Item servandum non est pactum contra dotem, si convenerit, *ut quoquo modo dissolutum sit matrimonium liberis*

---

(1) *Zimmern*, § 169.

(2) Ita Paulus in L. 5 D. h. t., de jure eo tempore usitato disserens.

(3) Idem in l. 5, § 1. — Ut de dote sua, quam apud maritum habet, mulieri testari liceat, inutiliter convenisse videri respondet Paulus in Vaticanis Frag. § 96.

(4) L. 20 D. h. t. De delicto admisso enim transigi potest. Commentarii, T. II, n°. 715.

(5) L. 5 C. h. t. L. 15 C. 2, 3 (tit. cit.).

(6) L. 16 D. 38, 16 (de suis et legit.).

(7) L. 14, § 1, D. 24, 3 (solut. mat.).

interpenientibus, dos vel pars dotis apud maritum remaneat vel apud mariti heredem (1). Similiter convenire non potest, *ut dos longiore tempore reddatur*, non magis quam : *ne omnino non reddatur :* ut citeriore reddatur tempore pascisci licet, quia melior conditio mulieris fieri potest; deterior non potest (2). Post divortium tamen, si justa causa conventiones fiunt, custodiri pactum debet, ut longiore die dos reddatur (3). Eadem ratione, ne dotis conditio deterior fiat : maritus pacisci non potest, *ut dolum solummodo in dotem præstet (4) :* nec permutari dos potest, nisi hoc mulieri utile sit (5).

III. Neque etiam valet conventio, *ut fructus in dotem converterentur;* prope enim indotata mulier hoc pacto fieri videtur (6). Etsi convenisset, *ne ob impensas necessarias ageretur*, pactum non est servandum : quia tales impensæ dotem ipso jure minuunt (7). Denique utilis non est conventio : « *ut constante matrimonio dos petatur :* nam fructum dotis ab oneribus matrimonii separaret, quod

---

(1) L. 2 D. h. t. L. 3, 6 C. eod. L. 1, § 1, D. 23, 4 (de dote prælegata).

(2) L. 16, 17, 19 D. h. t.

(3) L. 18 D. h. t.

(4) L. 6 D. h. t.

(5) L. 26 D. 23, 3 (de j. d.). L. 21 D. h. t. Adde exempla in L. 29 et 32 pr. D. eod.

(6) Ita, referente Ulpiano, Marcellus in l. 4 D. h. t. Ille tamen varias species distinguit, in quarum nonnullis valet dotis constitutio in ipsis fructibus facta. Vide supra n°. 851, medio.

(7) Paulus in L. 5, § 2, D. h. t. Post divortium valere talem pactionem, jam diximus.

indignissimum est et induceret, ut non habuisse dotem maritus existimetur (1).

Illicitum esse pactum : ut a marito fidejussores dotis dentur, jam supra notavimus (2).

868. Circa interpretationem pactorum dotalium, hæc maxime observanda est regula : *in ambiguis pro dotibus respondere melius esse* (3). Deinde quæ in unum casum concepta sunt, ad alios casus trahi non debent, nec ad alias nuptias : itaque casus mortis in casum divortii trahendus non est (4). Si pater pactus sit, *ut mortua in matrimonio filia dos apud virum remaneat*, pactum servandum est, etiamsi liberi non interveniant (5). Si quis pro muliere dotem dederit, conveneritque, *ut quoquo modo diremto matrimonio ipsi dos solveretur*, postea maritus uxori dotem solverit, exactio nihilominus ei, qui dedit, contra maritum competit (6). Denique conveneri potest

---

(1) Inde Ulp. in l. 11 et Paulus in L. 20, § 2, D. h. t.: alia ratione pactum : *Ne se vivo petatur neve constante matrimonio dos petatur,* interpretantur. *Glück*, pp. 352-355.—Alia quædam pacta valent L. 28, 31 D. h. t.

(2) L. 8 C. h. t. L. 2 C. 5, 20 (ne fidejus. dotis dentur). Cod. Theod. III, 15. L. 7 pr. D. 44, 1 (de except.). Aliud obtinuit jure veteri.

(3) L. 70 D. 23, 3 (de j. d.). L. 85 D. 50, 17 (de r. j.). Exempla habes in L. 11, l. 20, § 2, D. h. t. citatis.

(4) L. 26 § 5, l. 30 D. h. t. L. 22 D. 24, 3 (sol. mat.).

(5) L. 12 D. h. t. Alia pacta interpretantur JCti in l. 24, 26 § 2 D. h. t. L. 48 D. 24, 3 (tit. cit.).

(6) L. 29, § 1, D. 24, 3, eod. Alia pacta de reddenda dote utiliter inita referuntur in l. 25 D. h. t. L. 8 C. 5, 12 (de j. d.), et in Vaticanis fragm. § 105.

fundo æstimato in dotem dato, ut quanto pluris vel minoris venierit, id in dote sit (1).

F. *De propter nuptias donationibus* (2).

869. Sub imperatoribus christianæ fidei addictis in usu esse cœpit, ut maritus, cui dotis lucrum pacto vel stipulatione esset a muliere promissum (3), ex sua quoque parte donationem in uxorem in casum conferret, si ipse in matrimonio esset moriturus. Cum autem inter conjuges donationes constante matrimonio jure fieri non possent, ante nuptias hæ donationes, cum dotalia scriberentur instrumenta, celebrari solebant. Ideoque ante nuptias donationes appellabantur, vel etiam sponsalitiæ largitates: licet a donis et munusculis sponsorum differrent (4). Justinianus eas tamen et contracto matrimonio fieri permisit, ideoque *propter nuptias* donationes appellari voluit (5). Omne autem hoc jus inde a Leone usque ad Justinianum constitutionibus principum

---

(1) L. 12 § 3, 4; l. 13 D. h. t.

(2) Cod. 5, 3 (de donat. ante nuptias, propter nuptias et sponsalib.). C. Th. 3, 5. A. G. Foerster, de orig. atque progressu donat. ante nupt. Vratislaviæ 1812, 4°. G. Kock, de donat. propter nuptias. *Glück*, t. 25, pp. 274-308. *Zimmern*, p. 593, § 163. *Burchardi, im Archiv für civil. Praxis*, t. 9, pp. 197-229. Diligentius nostram de don. propt. nupt. opinionem exposuimus *im Archiv für civ. Praxis.*, T. XIII, p. 1-28. Quædam de eod. arg. continetur disputatione Claris. *Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Process*, Giessen 1829, t. 3, pp. 84-59.

(3) In omnibus juris locis harum donationum non nisi *hoc in casu* fit mentio.

(4) De his solis sermo est in l. 1 ad l. 16 C. h. t.

(5) L. 20 C. h. t.

quam plurimis adcuratius definiebatur, ita tamen, ut harum donationum ratio vis atque natura ab interpretibus vix intelligerentur: quare ad novissima usque tempora de hoc juris loco disputatur.

Singulis autem constitutionibus diligenter inter se collatis, de hoc donationis genere hæc statuenda esse videntur.

870. Propter nuptias donationes tum demum in mulieres conferri possunt, cum dos ab iis constituta sit (1), et simul pactum vel stipulatio intercesserit, *ut soluto per mortem uxoris matrimonio, maritus dotem lucretur* (2). Quare a Justiniano etiam propter dotem donationes et antipherna appellantur. Erant autem ita ordinandæ, ut quam partem maritus ex dote lucraretur, si mulierem priorem mori contigerit, eandem etiam uxor, si supervixisset, ex propter nuptias donatione reciperet, idque jam ex Leonis et Anthemii consti-

---

(1) De hoc omnes interpretes consentiunt, nec dubium de eo esse potest; ut probant L. 19, 20 C. h. t. L. 9 C. 5, 14 (de pactis conv.), et plures Novellæ Justiniani paulo inferius nominandæ.

(2) Hanc pactionem necessariam esse, *solus* GLUCKIUS, sed summa ratione, defendit, p. 293. Probatur hæc sententia, ex L. 20 C. h. t. in verbis: « Quas insinuare actis intervenientibus supersedebant, ut infectæ maneant et *ipsi quidem dotis commoda lucrentur* — licentiam habere... donationes mulieribus dare propter *dotis donationem*. Sin autem donatio quidem talis facta sit,... re ipsa videatur hoc esse pactum, ut secundum dotales conventiones intelligatur et *in tali donatione pacta fuisse conventa, ut æquis passibus utraque ambulet tam dos quam donatio*. Disparibus etenim *pactionibus factis* majorem partem lucri ad minorem ducendam esse censemus. » — Idem jam Leonis constitutio l. 9 C. 5, 14 continet, et Nov. 22, c. 20; Nov. 97, c. 1; Nov. 98, c. 1.

tutione (1). Justinus autem et præsertim Justinianus, ut æqualitas omnino servetur et in dote et in propter nuptias donatione, tam in lucris exinde proventuris, quam in præstatione et constitutione utriusque, sanciverunt : ut si dos cujus lucrum marito esset promissum, constante matrimonio augeretur vel minueretur, etiam illa donatio vel augenda vel minuenda esset (2).

Nullus igitur alius hujus donationis finis esse videtur, nisi ut uxor idem lucrum ex matrimonio habeat, quod marito ex dote obvenit, hac ei in eventum mortis uxoris donata : neque quod plurimi interpretes putant, ut dotis restituendæ causa ei caveatur, ne egeat, marito ad inopiam redacto, vel ad alendos liberos ex matrimonio superstites (3). Inde si ditior mulier est, nec majorem dotem lucrandam marito donare potest, quam ipsi a marito donetur : nec e contrario donatio dote data major fieri : quæ, illa non aucta, nec ipsa augeri potest (4).

---

(1) L. 9 C. 5, 14 (de pact. conv.).

(2) L. 19 C. h. t. L. 10 C. 5, 14 (de pact. conv.). Nov. 22, c. 20. Nov. 97, c. 1, 2. Ex constitutione Leonis, notante etiam Justiniano in Nov. 22, c. 20, non prohibitæ erant donationes *quantitate* inæquales, sed *inæqualia* PACTA, i. e. hæc ut alter conjugum lucrum nuptiale habeat, alter non habeat, vel ut minus lucretur ex eo, quod doti datum vel quod donatum est.

(3) Ita vulgaris opinio, quæ legitur apud *Mackeldey*, edit. 8a., § 528; *Thibaut*, § 454; Schweppe ed. III, § 694; *V. Wening*, ed. 3a., 378; Mühlenbruch, § 277; *Zimmern*, § 163, n°. 8; *Burchardi*, l. c.

(4) Arg. Nov. 91, c. 1 in f., c. 2. Erroneum est igitur, quod omnes fere illi scriptores ex Novella deducere solent : in omni matrimonio, in quo dos intervenit, ejusdem quantitatis

871. Jubentur etiam viri tam dotis quam propter nuptias donationes quingentis solidis majores actis magistratuum insinuare. Qua tamen observatione neglecta, si tempus venerit exigendæ donationis vel partis ejus, non obstat mulieri, donationem insinuatam non esse, vir autem nullam actionem habet, si pacta dotalia eorumque eventus tribuant ei dotis exactionem, vel partis ejus. Cum enim viri potestatem insinuandi donationes habeant: iniquum esset, ex eo, quod insinuatum non est, mulieribus imminere periculum (1).

Cæterum non solum maritus propter nuptias donationem facere potest et debet, verum etiam pater eo officio adstringitur: si scilicet filium dotem lucrari pactum fuerit (2). Denique et extraneus eam conferre potest, tam in mulieris quam in viri personam (3).

872. Vis autem et potestas propter nuptias donationis alia est constante matrimonio, alia eo soluto.

I. Illo enim durante penes maritum rerum donatarum et

---

donationem esse faciendam. Tale quid fieri debere, absurdum est: cum rarissime mariti iisdem facultatibus gaudeant, ac uxores quas ducunt.

(1) Nov. 127, c. 2. Consonat Nov. 119, c. 1.

(2) Male igitur ex L. 7 C. 5, 11 (de dotis promissione) interpretes (ut *V. Wening*, § 378, 7) probare volunt: patrem semper pro filio ejusmodi donationem facere debere, si dos ei data sit. — Justinianus enim non nisi transeundo de ea re loquitur, nec eam necessitatem imponit. Pater eodem jure tenetur, quo et filius, i. e. ad æqualitatem inter conjuges conservandam.

(3) Arg. Nov. 119, c. 1; Nov. 61, c. 1, initio.

dominium est et utilitas (1); nisi forte res traditæ mulieri jam fuerint usufructu viro relicto vel precario concesso (2). Maritus tamen prædium propter nuptias donatum neque alienare neque hypotheca onerare potest: talis alienatio vel obligatio, exigenti aliquando rem donatam, uxori minime nocet: licet maritus ex negotio a se gesto teneatur (3). Si mulier obligationi fundi propter nuptias sibi donati consenserit: ejusmodi intercessio non nocet, nisi biennio elapso consensum datum confirmaverit (4). Præterea et tacita hypotheca in omnibus mariti bonis mulier munita est (5). Marito ad inopiam redacto mulier sibi prospicere et res donatas exigere potest: ita tamen ut nullam habeat licentiam, eas res alienandi vivo marito et matrimonio inter eos constituto; sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorum, si quos habent, abutatur oportet (6).

II. Soluto matrimonio per mortem uxoris, propter nup-

---

(1) Mulierem rebus propter nuptias donatis durante matrimonio non frui, luce clarius probavit *Burchardi*, pp. 207-210: 1°. ex eo quod hypothecam in iis habet uxor, alias inutilem; 2°. quod inope facto marito exactio uxori data sit; 3°. quod in contraria specie indotata esset uxor: cum marito propter compensationem nil remaneat ad ferenda matrimonii onera.

(2) Eum tradere posse eas res, sequitur ex L. 9 C. 5, 14 (de pactis conv.). Nov. 97, c. 1.

(3) Nov. 61, c. 1.

(4) Nov. 61, c. 1 pr. § 1.

(5) De qua diximus Vol. I, n°. 370.

(6) L. 29 C. 5, 12 (de j. d.). Ex hoc loco interpretes docere student, finem p. n. donationis esse sustentationem mulieris et liberorum, inope facto marito. — Sed facile colligitur: eam hac tantum ratione concedi, ne jam statim uxor lucretur: nec tamen res donatas amittendi periculo obnoxia sit.

tias donatio evanescit : nec quidquam juris ad ejus liberos heredesve transit, quum eventus non extiterit, quo lucrari mulier debuit (1). Mortuo autem in matrimonio viro, cum pacti conditio exstiterit, et commissa sit stipulatio, vidua res donatas exigere potest, easque ut sibi proprias cum plenissima alienandi facultate habebit, si liberi ex matrimonio nulli supersint (2) : his existentibus non nisi fructum earum nanciscitur, dominio liberis servato (3). Utrumque jus ei et tum competit, cum maritus constitutam sibi dotem suscipere recusaverit (4).

Quænam sint fata propter nuptias donationis, si matrimonium divortio solvatur, paulo inferius, de pœnis injuste divertentium tractaturi, dicemus (n°. 883).

G. *De paraphernis* (5).

873. Res, quas extra dotem mulier habet, parapherna, *παρὰ φέρνην* i. e. extra dotem vocantur (6). Earum dominium

---

(1) L. 9 C. 5, 14 cit. L. 18 C. h. t. *Burchardi*, p. 210.

(2) Ante Nov. 98 mulierem etiam liberis superstitibus dominium rerum, p. n. sibi donatarum et alienandi facultatem habuisse, patet ex L. 9 C. cit. L. 29 C. 5, 12 (tit. cit.), et præsertim ex Nov. 22, c. 20. Minus accurate rem explicat *Burchardi*, pp. 112, 113.

(3) Ex Nov. 98, c. 1.

(4) Nov. 91, c. 2 Dote a muliere non illata, nec propter nuptias donationem mulier lucrari potest. Nov. 2, c. 5.

(5) Cod. 5, 14 (de pactis conventis, et PARAPHERNIS). *Hasse, das Güterrecht der Ehegatten*, § 120-123. *Glück*, t. 25, § 1240.

(6) L. 9 § 3 D. 23, 3 (de jure dot.). L. 8 C. h. t. Apud Gallos hæc bona *peculium* mulieris, vel, secundum Gellium, 16, 6, bona receptitia vocabantur. Quidam hæc peculiare bonorum mulieris genus esse tradunt. V. *Glück*, l. c., § 1241.

non sicut dotis penes maritum sed mulieris est, etiamsi res (libello de iis conscripto et a marito subscripto) (1), traditæ vel in domum ejus illatæ sint, quia hoc agi inter virum et uxorem non videtur, ut dominium ad eum transferatur (2). Ideoque et Theodosii et Valentiniani constitutione decernitur: virum prohibente uxore in paraphernis non posse se immiscere (3). Quia autem plerumque custodia harum rerum marito committitur, depositi vel mandati agi de iis poterit soluto matrimonio, ut ratio administrationis reddatur (4). Dum autem apud maritum remanent, hic dolum et culpam circa eas præstare debet, et qualem circa suas res habere invenitur, diligentiam (5). Si consumtæ a marito fuerint, consentiente quidem muliere, non nisi in quantum locupletior inde factus est, maritus tenetur : si contra ejus voluntatem, omnia restitui oportet (6). Alienare paraphernà marito non licet, nisi hoc ei ab uxore mandatum sit (7).

874. Si mulier marito suo nomina id est fœneratitias cautiones, quæ extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneant, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum : utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus, sive directas sive utiles, an penes

---

(1) Ut apud Romanos fieri solebat, sec. l. 9, § 3, cit.

(2) L. 9 § 3 cit. Si tamen sic dentur ut fiant, statim efficiuntur mariti et distracto matrimonio vindicari non possunt.

(3) L. 8 cit.

(4) L. 9 § 3, l. 8 cit.; l. 95 pr. D. 35, 2 (ad leg. Falc.).

(5) L. 11 in f. C. h. t.

(6) L. 17 C. 5, 16 (de donat. int. vir. et uxor.).

(7) Arg. L. 8 C. cit. L. 17 cit. L. 63 D. 3, 3 (de proc.). *Glück*, p. 266. L. 165 D. 50, 17 (de reg. jur.).

uxorem omnes remaneant et in quem eventum dandæ sint actiones, quærebatur.

Sancivit itaque Justinianus (1) si quid tale evenerit, actiones quidem omnino apud uxorem manere, licentiam autem marito dari, easdem actiones movere apud competentes judices, nulla ratihabitione ab eo exigenda, et usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere : pecunias autem sortis, quas exegerit, servari mulieri, vel in causas ad quas ipsa voluerit, distribuere, et si quidem in dotali instrumento hypothecæ pro his nominatim a marito scriptæ sint : his esse mulierem ad cautelam suam contentam. Sin autem minime hoc scriptum inveniatur, ex præsenti lege habeant hypothecam contra res mariti, *ex quo* pecunias ille exegerit (2). Ante enim habeat mulier ipsa facultatem, si voluerit, sive per maritum, sive per alias personas, easdem movere actiones et suas pecunias percipere, et ipsas cautiones a marito recipere, securitate ei competente facienda.

Disputari solet inter doctos : utrum in ambiguis res ab uxore in maritum translatæ parapherna præsumenda sint, an dotales (3)? Verius autem videtur, hanc facti potius quam juris quæstionem, ex variis causarum figuris esse dijudicandam (4) :

---

(1) In l. 11 C. h. t., cujus verba referimus.

(2) Dictum est de hac hypotheca tacita in Vol. I Commentar., n°. 370, a.

(3) Totam quæstionem diligentissime examinat *Hasse*, L. c, § 123-130. Nullus autem in juris fontibus est locus, qui de ea re mentionem habet.

(4) Ita *Hasse* : Quoniam veteres dixerunt : in ambiguis pro dotibus esse respondendum, multi dotes esse præsumendas putant, ob L. 48 § 1, l. 70 D. 23, 3 (de j. d.). L. 85 pr. D. 50, 17, et l. 11 D. 23, 4 (de pactis dot.). Sed minus recte ad propositam quæstionem ea regula trahitur.

sed non videri dotem constitutam, nisi ea intentione res marito traditæ sint, ut eas habeat ad ferenda matrimonii onera (1).

H. *De donationibus inter virum et uxorem (2).*

875. Moribus apud Romanos receptum erat, ne inter virum et uxorem donationes valerent (3) : ne mutuo amore invicem spoliarentur conjuges, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate : nec esset eis studium liberos potius educandi : ut et quia sæpe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venatitia essent matrimonia (4). Quod jus postea oratione Antonini (Caracallæ) Augusti adcuratius definitum est : cujus fragmentum Ulpianus (5) exhibet hoc : « Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohi- » buerunt, amorem solis animis æstimantes, famæ etiam » conjunctorum consulentes : ne concordia pretio conciliare

---

(1) *Hasse* et *V. Wening*, *Lehrbuch*, t. 3, p. 38, nota *f.*

(2) D. 24, 1; C. 5, 16 (h. t.). Ulp. VII. Paul. II, 23. Scip. Gentilis de donat. inter vir. et uxor. in Opp. T. IV. De Retes, in Meermani Thes. VI, pp. 63-100. *Zimmern*, § 164. *Glück*, t. 25, pp. 422-464; t. 26, p. 1-220. *Pothier*, *traité des donations entre mari et femme; Œuvres*, édid. Dupin, t. 6, pp. 547-692.

(3) Ulpianus in L. 1 D. h. t. Credunt quidam scriptores, morem hunc inde esse ortum, quod in matrimonio per in manum conventionem, ipso jure nullæ essent inter v. et u. donationes : cum filia nil proprium habere posset. Boehmeri Exercitat. in Pand. T. IV, § 1-26. *Glück*, § 1253, a. *Zimmern*, pp. 499 et 598, 599.

(4) Paulus in l. 2 D. h. t.

(5) In L. 4 pr. D. eod.

» videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior » ditior fieret. » Videamus igitur inter quos prohibitæ sunt donationes? quæ donationes prohibitione contineantur vel non? et quæ sit vis et effectus earum donationum?

876. Quodsi igitur matrimonium moribus legibusve constat, donatio non valebit: si vero aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valet (1). Inter conjuges autem donatio facta videtur, quæ facta jam est contracto matrimonio: nec refert, si nuptiarum solemnitates jam sint celebratæ (2): e contrario, si nondum erat contractum matrimonium, quamvis mulier jam deducta fuerit, valebit donatio nec videbitur inter conjuges facta (3). Non tamen valet donatio ante nuptias inchoata, et iisdem secutis demum perfecta (4). Divortio facto donatio vero efficax est, simulato divortio facta inutilis (5). Donationes in concubinam collatas non posse revocari constat (6). Non solum autem inter ipsos conjuges, verum etiam nec inter eas quidem personas, quarum juri subjecti sunt vir et uxor, qui quæve in earum potestate sunt, donationes jure civili fieri possunt (7). Socrui a nuru vel contra donari non

---

(1) Verba Ulpiani in l. 3, § 1, D. h. t. Exempla hujus regulæ extant in l. 3 § 1, l. 32 § 27, 28 D. eod; l. 7 C. h. t.

(2) L. 66 pr. D. eod. Sequimur Pothier, Pand. Just., h. t., n[is]. I-VII.

(3) L. 27, l. 66 § 1 D. eod.

(4) L. 5 pr. D. eod. L. 4 C. eod.

(5) L. 35, 64 D. eod. L. 27 D. 23, 4 (de pactis dotal.).

(6) L. 31 pr. D. 39, 5 (de donat.). Exceptiones quasdam continent l. 2 C. 5, 27 (de nat. lib.). L. 1 C. Th. eod. Nov. 89. Vatic., § 253.

(7) L. 4, 5 C. h. t. L. 3 § 23 D. eod. Exceptio extat in L. 3 § 4 eod.

est prohibitum, quia hìc jus potestatis non vertitur: nec vitricus et privignus invicem donare sibi prohibentur (1). Denique nec per interpositas personas donare sibi invicem conjuges ceteræque personæ possunt, veluti si maritus donaturum sibi jusserit uxori dare, aut debitorem suum ei solvere mandaverit (2).

877. Quævis autem donatio inter virum et uxorem prohibita est; quæ et donantem pauperiorem et accipientem faciat locupletiorem (3), si quidem non mortis causa sed inter vivos donatum sit. Mortis causa donationes receptæ sunt, quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt, sed interim res non statim fiunt ejus, cui donatæ sunt (4). Morte autem secuta, reducitur ad id tempus, quo interposita fuit donatio (5). Emere a viro vel uxore etiam minoris licet, si non sit animus donandi (6). Donationis causa vero nec emtio nec venditio nec societas nec ullum aliud negotium valet (7). Similiter nec valebit liberatio, se maritus accepto tulerit (8). Si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, amittitur quidem servitus, verum post

---

(1) L. 3 § 7, l. 5 § 2, l. 60 D. h. t. L. 3, 23 C. eod.

(2) L. 3 § 12, 13 D. eod.; l. 4, 56, eod.

(3) L. 5 § 8, 16 D. h. t. Ita a JCtis romanis, juris communis servandi studio, hæc prohibitio coangustata est.

(4) L. 9 § 2, l. 10, 11 pr., § 1, D. h. t. L. 76 D. 28, 5 (de hered. instit.).

(5) L. 11 § 3, 4, 5, 9; l. 52 § 1 D. h. t. L. 40 D. 39, 6 (de mort. causa donat.).

(6) L. 7 § 6, l. 31 § 3 D. h. t.

(7) L. 7 § 5, 6; l. 32 § 24-26; l. 52 pr. D. h. t. L. 38 D. 18, 1 (de cont. emt.).

(8) L. 5 § 1 D. h. t.

divortium condici potest : idem juris est, si uxor vel maritus exceptione quadam donationis causa summoveri voluit, facta a judice absolutione (1). Quidquid enim in speciem donationis cadit, interdictum est (2).

« Si extraneus rem viri, ignorans ejus esse, ignoranti » uxori ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit, » mulier recte eam usucapiet (3). Sed si vir rescierit, suam » rem esse, priusquam usucapietur, vindicareque eam po- » terit, nec volet, et hoc et mulier noverit, interrumpetur » possessio, quia transiit in causam ab eo factæ donatio- » nis (4). Ipsius mulieris scientia propius est, ut nullum » acquisitioni dominii ejus adferat impedimentum : non » enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causis » donationis ab ipsis factæ acquirere prohibitæ sunt. »

878. Cum ubicumque non diminuit de facultatibus suis qui donavit, vel etiam si diminuit, locupletior tamen non fit, qui accipit : sequitur, si maritus heres institutus repudiet hereditatem, donationem valere : neque enim paupe-

(1) L. 5 § 6, 7 D. h. t. Alia remissionum donandi animo factarum exempla habes in L. 11 D. 20, 6 (quib. mod. pign. vel hyp. solvitur). L. 18 D. 42, 8 (quæ in fraud. credit.).

(2) L. 13, § 2, D. h. t. L. un. C. 5, 19 (si dos constante matr.). L. 12 D. 23, 3 (de j. d.). Valet quidquid speciem donationis non continet. Exempla colligit Pothier, h. t., nis. XXXIX-XLVII.

(3) Celeberrimus hic casus petractatur a Neratio, in l. 44 D. h. t. Recentissime de eo disputavit celeb. *V. Savigny, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss*, t. 1, p. 319-323.

(4) Ita lego cum Savignio. Vulgo aut signum interrogationis hic ponitur, aut omnino nullum, et incipitur nova propositio post vocabulum *scientia*.

rior fit, qui non acquirit (1): repudiatio autem mulieri prodest, si substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura. Valet igitur etiam donatio rei alienæ, ad cujus usucapionem confestim admittitur uxor (2). Donationum autem, quibus accipiens locupletior non fit, plura sunt exempla veluti si donatio sepulturæ causa facta sit (3), aut si ad oblationem Dei vir uxori donavit, vel locum in quo opus publicum quod promiserat, faceret, vel si ædem publicam dedicaret (4), item si mulier acceptam a marito pecuniam in sportulas pro cognato suo ordini erogaverit (5): aut si maritus pecuniam uxori in unguenta dederit, vel similia (6). Denique valent donationes invicem inter conjuges factæ, si neuter locupletior factus est altero: fit enim earum compensatio (7).

Ex rescripto principis Antonini recepta est donatio honoris causa, i. e. ejus quod adipiscendæ dignitatis causa a muliere viro donatum est (8). Valet etiam donatio ad refectionem ædium igne consumtarum, quæ magis in sarciendo damno, quod conjux passus est, quam in lucro ipsi quærendo con-

(1) Hoc aliaque exempla habes in L. 5 § 13-16 D. h. t. L. 31 § 6, 7, eod.

(2) L. 25 D. h. t.

(3) L. 5 § 8, 9, 10, 11 D. h. t. Inde manumissionis causa facta donatio servi valet. L. 7 in f.; l. 8 D. h. t. L. 22 C. eod.

(4) L. 5, § 12, D. eod.

(5) L. 5 § 17, eod.

(6) L. 7 § 1, l. 31 § 9 D. h. t.

(7) L. 7 § 2, l. 32 § 14 D. h. t. Valet igitur et remuneratoria donatio.

(8) Est enim et ipsa honorum particeps. L. 40-42 D. h. t.

sistit (1). Idem obtinet si usuræ ex sorte donata, vel fructus ex fundo donato percepti sint (2). Impensæ in itinere præstitæ (3), vel in doctrinam servorum factæ, vel si res æstimatas in dotem datas in usu mulier habuit, aut vestimentis mariti usa fuerit, similiave minoris momenti concessa sunt (4). Non enim amare nec tanquam inter infestos jus prohibitæ donationis tractandum est; sed inter conjunctos maximo affectu et solam inopiam timentes (5). »

Inde quod vir uxori Kalendis Martiis (i. e. prima novi anni die), aut natali die munusculum dedit, valet : immodicum munus ratum non est (6). Postremo notandum est, exilii vel divortii causa factas donationes valere : veluti si bona gratia propter sacerdotium vel senectutem aut militiam matrimonium, quod satis commode retineri non posset, dissolvitur (7).

879. Quæ autem inter virum et uxorem donationis causa geruntur, ipso jure nullius momenti sunt : ideoque si stipulanti conjuge a conjugi promissum est, nulla datur actio : et acceptilatio facta inanis est (8). Proinde si corpus sit,

---

(1) L. 14 D. h. t. L. 21 C. eod. Pothier, h. t., n°. XXXIV. Idcirco et quod vir uxori in diem debet, sine metu donationis præsens solvere potest. L 31 § 6 D. h. t.

(2) L. 15 § 1, l. 16, 17 D. h. t. L. 8 C. h. t.

(3) L. 21 pr. D. eod.

(4) L. 18, l. 53 § 1 D. h. t.

(5) Verba Pauli in L. 28 § 2 D. h. t.

(6) L. 31 § 8 D. h. t. L. 21 C. eod.

(7) L. 43, l. 60 § 1, l. 61, 62 D. h. t. Cfr. et l. 11 § 10, l. 12, 13 pr., § 1, D. h. t. Donatio quoque ab imperatore Augustæ facta valet, et vice versa. L. 16 C. h. t.

(8) L. 3 § 10, l. 5 § 1, 4; l. 39 D. h. t. De singulis *Glück*, t. 26, § 1256, a, pp. 177-192.

quod donatur, nec traditio quidquam valet (1): et donatæ res, quæ accipientis non fiunt, si extant, vindicari poterunt (2): et si non reddantur, æstimatio earum solvenda est (3). Vindicari etiam potest quidquid rei accedit; impensæ vero in rem factæ refundi debent a vindicante (4). Si res donata casu perit, donatoris damnum est, merito quia manet ejus dominus et rem suam perdit (5): hoc ita si citra dolum accipientis res interemta sit (6). Quod ex pecunia donata comparatum est, a donante vindicari nequit (7), nec id quod in aliam speciem transit (8).

Si res donata consumta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior est (9) litis contestatæ tempore (10). Quod enim ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa aut ex injusta causa retineri intelligitur: ex quibus causis condictio nascitur. Condictioni quoque locum esse, si donandi animo aliquod jus remisit maritus, jam paulo superius notavimus (n°. 878) (11).

---

(1) L. 3 § 10-13, l. 5, 6, pr., D. eod. Eam nec ad usucapiendum prodesse, jam diximus in Vol. I, n°. 252.

(2) L. 36 D. eod.

(3) L. 36 cit., l. 45, 65 D. eod.

(4) I. e. necessariæ et utiles. L. 31 § 2 D. h. t.; l. 10 D. 44, 4 (de doli et metus except.).

(5) L. 28 D. h. t.

(6) L. 37 eod.

(7) L. 9, 16 C. h. t.

(8) Gajus tamen utilem vindicationem concedit L. 29 § 1, l. 30, 31 pr. D. h. t.

(9) L. 5 § 18, l. 28 § 5, l. 55 D. h. t. L. 66 § 1 D. 24, 3 (solut. mat.).

(10) L. 7 pr., § 3, 4; l. 28 § 3, 4, D. h. t.

(11) L. 6 D. h. t. (Gajus). Quando locupletior sit accipiens,

Fructuum rationem in restitutione rei donatæ non esse habendam, jam ex eo sequitur, quod fructus in causam donationis non cadere creduntur. Simili modo nec usuræ perceptæ restituuntur (1).

880. Cum hic esset status donationum inter virum et uxorem (2), quem antea retulimus, imperator Antoninus Augustus (Caracalla) ante excessum Divi Severi patris sui, oratione in senatu habita, auctor fuit senatui censendi ut aliquid laxaret ex juris rigore. Ait enim oratio (3) : *Fas esse eum quidem, qui donavit, pænitere, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam, ejus qui donavit, durum et amarum esse (4). Si prior vita decesserit, qui accepit*, oratio nullius momenti donationem esse voluit (5). Amplectitur autem

---

ex multis exemplis cognoscere licet. v. c. e. l. 7 § 1, 7; l. 50 pr. § 1; l. 51, l. 31 § 9 D., l. 6, 17 C. h. t. *Pothier*, l. c., n[is]. LXI-LXIV.

(1) L. 5 § 6, 7 D. h. t.

(2) L. 15 § 1, l. 16. 17 pr. D. h. t. L. 45 D. 22, 1 (de usuris). Vide tamen l. 45 : ubi non nisi illas lucrari dicitur accipiens, quas suis operibus quæsivit. Vide Vinnii Select. Quæst. 1, 25.

(3) Jus novum continet præsertim L. 32 D. h. t. Vide de ea *Glück*, § 1254-1256, pp. 87-192. Cfr. etiam vat. frag. § 276, 294, 295. Totam orationem restituere tentat *Glück*, pp. 123, 124.

(4) Ulpianus diligentissimus orationis interpres in l. 32, § 1. Valet igitur donatio, si ante accipientem donator sine revocatione decesserit. L. 1, 6, 25 C. h. t.

(5) Idem ibid. § 4. Cfr. et L. 8 D. 34, 5 (de reb. dub.). Quid si ambo decesserunt? V. ll. cc. *Glück*, p. 151-155. De captivitate conjugum statuit Justiniani constitutio, l. ult. C. h. t.

non solum virum et uxorem, sed etiam ceteros, qui propter matrimonium donare prohibentur (1).

Pœnitentiam autem accipere debemus supremam. Proinde si uxori donavit, deinde eum pœnituit, mox desiit pœnitere, dicendum est, donationem valere, ut supremum ejus spectemus judicium. Quemadmodum circa fideicommissa solemus vel in legatis, cum de doli exceptione opposita tractamus, ut sit ambulatoria voluntas ejus usque ad vitæ supremum exitum (2). Sed ubi semel donatorem pœnituit, etiam heredi revocando potestatem tribuimus, si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem. Quod si in obscuro sit, proclivior esse debet judex ad comprobandam donationem (3).

Cæterum Ulpianus refert, Papinianum recte putasse : Orationem Divi Severi ad rerum donationem pertinere. Denique si stipulanti spopondisset uxori, non putabat (ille) conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit (4). Ipse vero Ulpianus scribit : Si stipulata fuerit mulier, annuum dari, si manente matrimonio decessisse maritus proponatur, stipulationem confirmari ex senatusconsulto. Et si forte maritus ab uxore stipulatus sit annuum, decesseritque mulier constante matrimonio, dicendum esse : ex oratione donationem convales-

---

(1) Idem ib. § 16-20. *Glück*, p. 125-139. Etiam inter sponsos donationes in tempus matrimonii collectas amplectitur sententia orationis. Ibid. § 22.

(2) Ibid. § 3. L. 14 C. eod.

(3) Donationem aliquando tacite revocari, multa probant exempla, veluti in § 5, eod. L. 12 C. h. t. *Glück*, p. 164-175. Pertinet hic et Nov. 161, c. 1, non glossata. Cfr. et Vat. § 277, seq.

(4) L. 23 D. h. t.

cere (1). Denique oratio et effectum habet, cum obligatio remissa sit, nec donantem pœnituit (2).

881. Si divortium post donationem intercesserit, veteri juri statur : hoc est si maritus donatum vult, valet donatio, quod si non vult extinguitur; plerique enim bona gratia discedunt, plerique cum ira sui animi et offensa (3). Quodsi divortium non intercessit, sed fribusculum, profecto valebit donatio, si fribusculum quievit (4).

Quid ergo, si divortium factum sit, deinde matrimonium restauratur : et in divortio vel mutata est voluntas, vel eadem duravit. Restaurato matrimonio et voluntate donatoris reconciliata : an donatio duret, si constante matrimonio donator decesserit ? Et potest defendi valere (5).

I. *De actione rerum amotarum.*

882. Si conjuges sibi invicem res furto subripuerunt constante matrimonio, Prætor singulare judicium *rerum amotarum* adversus eam, quæ uxor vel eum, qui mari-

---

(1) L. 33 pr., § 2, D. eod. Confirmatur l. 32 § 1 D. eod. Dissentit igitur a Papiniano Ulpianus, ejus sententiam referens quidem, sed non probans. Præferenda igitur erit Ulpiani sententia : ut demonstrat *Thibaut, in den Civilist. Abhandlungen* (Heidelberg 1814), p. 105-107. De conciliandis iisdem locis etiam conferendi sunt : Vinnius, Select. Quæst. II, 15. *Bynkershoeck*, Observat. V, 18. Faber, Conjecturæ, j. c. I, 8. *Glück*, p. 105-122.

(2) L. 32, § 23, eod.

(3) L. 32 § 10 D. h. t. Hoc non impedit, valere donationem divortii causa factam, ut diximus nº. 878. L. 62 § 1 D. eod.

(4) L. 32 § 12. *Fribusculum* an *frivolum* est, cum eo anno separantur conjuges, ut ad se invicem revertantur : Verb. Isidori IX, c. ult. Brissonius, *Voce* Fribusculum. *Glück*, p. 142, n. 41.

(5) Verba Ulpiani, in § 11 eod.

tus fuit : quia non placuit, cum ea eove furti agere posse, et in honorem matrimonii turpis actio adversus virum uxoremque negatur (1).

Hæc actio non competit: nisi uxor res mariti vel maritus res uxoris constante matrimonio divortii causa amovisse dicatur, et divortium secutum sit (3). Si concubina res amoverit, vel ea, cum qua licitum non est matrimonium, cessat hæc actio (4). Si divortio facto res mariti mulier contrectet, furti tenebitur (5) : si eo mortuo, vindicatio vel hereditatis petitio competunt (6). Si non divortii causa subtractæ res sunt, non hæc actio, sed aut vindicatio aut sine causa condictio locum habent, prout res extent aut consumtæ sint (7). Est hæc actio rei persecutoria (8) : et datur in solidum (9) tam in conjugem, qui amovit, quam in heredes ejus (10) : soluto quidem matrimonio; constante eo in furtum agen-

(1) Dig. 25, 2. Cod. 5, 21. Ramos de Manzano Prætect. ad L. 2 D. h. t. in Meermani Thes. VI, p. 206 seq. *Glück*, t. 27, p. 455, ad f.; t. 28, p. 1-49. Sequimur Westenbergium, h. t.

(2) L. 1, 2 D. h. t. Antiquitus etiam retentioni ob res amotas erat locus. Ulp. VI, 9. L. un. § 5-65, 13 (de rei uxor. act.).

(3) L. 11 § 1, l. 12, 13 D. h. t. L. 2 C. eod.

(4) L. 17, pr., D. h. t.

(5) L. 3, pr. h. t.

(6) L. 2 C. h. t. L. ult. § ult. D. 24, 2 (de rep.). Rei nullius furtum fieri nequit.

(7) L. 22 § 1, l. 24, 25 D. h. t. L. 2 C. cit.

(8) L. 21 § 5, l. 26 D. h. t.

(9) L. 21 § ult. D. h. t. L. 52 D. 42, 1 (de re. jud.).

(10) L. 6 § 2, 4; l. 11 pr.; l. 14 D. h. t. L. 9 D. 12, 1 (de cond. furt.). Aliquando et pater conveniri potest : si amovens in potestate sit : quatenus in peculio est, vel ille locupletior factus. L. 3 in f.; l. 4, 5; l. 6 § 2 D. h. t.

dum est vel vindicandum (1). Veniunt autem in judicium tam res quæ extant, quam quæ in rerum natura esse desierunt (2) : earumque æstimatio ad tempus referri debet quo amotæ sunt (3). Permisit etiam Prætor ei, qui hanc actionem instituit, jusjurandum deferre, nec referri illud ab altero conjuge potest (4).

Si uterque res alterius amovit, utriusque actio compensatur (5).

K. *De pœnis temere divertentium (6).*

883. Qui sine justa causa repudia mittunt, vel quorum ob culpam justum divortium sit factum : variis pœnis plectuntur.

a. Ex Theodosii et Valentiniani constitutione (7), si dos vel propter nuptias donatio datæ erant, mulier, quæ sine justa causa repudium misit, suam dotem amittit, nec donationem lucratur, nec intra quinquennium denuo nubendi habet potestatem (8). Vir autem injuste renuntians propter nuptias donationem non recipit et dotem quam lucrari potuisset, amittit (9). Si liberi ex eo matrimonio extant : quidquid ex nuptiis lucratum est, his post mortem accipientis servari debet (10). Si ex justa causa repudium

---

(1) L. 24, 25 D. cit. L. 2 C. eod.

(2) L. 17 § 1, 2; l. 25 D. h. t.

(3) L. 29 D. h. t.

(4) L. 11 § 1, l. 14 D. h. t.

(5) L. 7 D. h. t.

(6) Cod. 5, 17; Cod. Th. 3, 16; Nov. 22, c. 13. Nov. 117 et 134. *Wæchter*, l. c., p. 336 seq. *Zimmern*, l. c., § 171.

(7) L. 8 C. h. t.

(8) L. 8, § 4.

(9) L. 8, § 5.

(10) L. 8, § 7 C. eod.

missum sit, sive a marito sive ab uxore simili modo conjugi nullius culpæ reo dos et propter nuptias donatio acquiruntur (1). Mulier, quæ repudium misit, post annum ad novum conjugium transire potest.

b. Si nec dos nec propter nuptias donatio intercesserunt, ex Justiniani constitutionibus conjux, qui sine justa causa alterum conjugem expellit, vel ipse justam divertendi causam præbuit : quartam substantiæ suæ partem ei solvere cogitur, quæ tamen pœna C libras auri excedere non debet. Et hoc lucrum quartæ partis liberis non exstantibus, ipsi uxori vel viro competit : filiis autem, si qui extant, servari debet, sicut dotis vel propter nuptias donationis lucrum (2).

c. Mulier, quæ sine justa causa repudium misit marito, ut inhoneste viveret, præterea ex Novella 117, c. 13, episcopo suæ urbis tradenda est, ut illius cura in monasterium conjiciatur, et in eo per omne vitæ tempus permaneat. Liberis exstantibus duæ partes ejus substantiæ dentur, tertia monasterio : si non sint liberi, sed parentes, duæ partes monasterio dandæ, una parentibus : et si nec parentes sint, aut qui sunt id accipere nolint, tota substantia monasterio cedat. Maritus, qui injustum uxori misit repudium, eadem lege jubetur præter dotis et propter nuptias donationis jacturam, tantum præstare, quantum tertia pars hujus donationis efficit. Id liberis exstantibus proprium est, usufructu mulieri retento, illis non exstantibus, mulieris dominium. Idem obtinere sancitur : si maritus uxorem false adulterii accusaverit, aut in domo sua cum alia femina cohabitaverit (3).

(1) L. 8 § 4, 5 cit. Confirmantur hæc Nov. 117, c. 8, 9.
(2) L. 11 C. h. t. Nov. 22, c. 18.
(3) Nov. 117, c. 8, 9.

d. Si adulter fuerit maritus reliquum ejus patrimonium (quod ad uxorem non transit) liberis vel parentibus, si qui supersint, et his non exstantibus fisco vindicatur (1). Si vero uxor adulterii rea fuerit facta, iisdem pœnis subjicitur et præterea in monasterium conjicitur : e quo intra biennium eam recipere marito permittitur : eo tempore vero elapso in perpetuum ibi retinenda est, et partes jam definitæ ejus patrimonii monasterio acquiruntur (2).

e. Si communi consensu sed sine probabili causa, veluti in legum fraudem divortium factum fuerit, tam vir quam uxor in monasterium coguntur, et tertia pars bonorum suorum huic datur, si liberi exstent, vel duæ partes, his non exstantibus.

f. Quod denique ad liberos attinet, si pater occasionem separationi præbuit, et mater secundas nuptias non contraxerit, a matre alantur, patris sumtibus, si culpa mulieris, apud patrem. Quod si patrem inopem matrem vero divitem esse contigerit, jubetur, ut apud illam inopes liberi maneant, ab eaque alantur. Idem de omnibus etiam adscendentibus vel descendentibus personis utriusque sexus obtinere debet (3).

L. *De secundis nuptiis* (4).

884. Novissimo jure romano secundæ nuptiæ in odio ha-

---

(1) Ex eadem Novella, c. 7.

(2) Ex Novella 134, c. 10.

(3) Nov. 117, c. 7.

(4) Cod. 5, 9 (et 10). Nov. 2, Nov. 22, c. 22-48. Cod. Theod. III, 8, 9. Nov. Theod. tit. 5, 7, in jure civ. antejust., pp. 1234-1246. Cujacii recit. ad Cod. tit. de secundis nupt. in oper. T. II, p. 1075. *Glück,* Commentar., t. 24, § 1217. *Zimmern,* § 177, 178.

bentur, et in personas ad illas transeuntes variæ pœnæ statuuntur, ejusmodi nuptias inhibendi gratia (1), et præsertim ne liberi ex priori matrimonio, si qui supersint ex novo conjugio parentis detrimentum capiant (2). Post varias mutationes juris (3), hæ pœnæ a Justiniano definitæ inveniuntur.

a. Conjux binubus amittit dominium omnium rerum, quæ a priore conjuge acquisiverat, veluti vir dotem, uxor propter nuptias donationem, ceteraque omnia nuptialia lucra i. e. et quidquid a præmortuo testamento vel mortis causa donatione acceperat (4). Ex momento contracti novi matrimonii earum rerum proprietas ad liberos, ex priori conjugio superstites, æquis partibus transit, solo usufructu binubo conjugi retento (5). Nec licet parentibus ex iis bonis alicui liberorum majorem partem tribuere (6). Si nil nisi usumfructum conjux binubus habuit, nullam patitur pœnam (7).

---

(1) Nov. 2, c. 2, § 1. — Hæc effecta sunt per religionem Christianam castitatis amicam. De Rhoer, Diss. VI, de effectu relig. Christ. in jurisp. rom. *Zimmern*, p. 645.

(2) Hoc maxime in Nov. 22, c. 23 seq. conspicitur.

(3) Enarrat eas *Zimmern*, l. c.

(4) Mulier binuba ita primum puniebatur a Theodosio, Gratiano et Valentiniano : in L. 2 C. Th. 3, 8, i. e. l. 3 C. h. t. (5, 9). Hoc jus postea ab iisdem imperatoribus ad virum binubum translatum (L. 4, 5, 6 C. eod.), et a Justiniano præsertim auctum est. L. 8, 9 C. eod., et Nov. 22, cit.

(5) Nov. 22, c. 36. Nec interest, utrum heredes defuncti parentis sint facti necne. Nov. 20, c. 26, § 1.

(6) Nov. 2, c. 1, 2; Nov. 22, c. 25; aliud jure anteriore locum habuit. L. 5 C. h. t.

(7) Nov. 22, c. 32.

Eas res nec alienare, nec pignori dare parentibus permissum est (1). Liberorum mortuorum partes tamen alienatæ, vindicari non possunt (2).

b. Si filius filiave ab intestato moriatur, et mater, quæ secundas nuptias jam contraxit, aut postea contrahit, cum reliquis liberis ad ejus hereditatem vocatur, eorum, quæ e paterna hereditate ad defunctum pervenerant, nil nisi usum fructum capere potest (3).

c. Restituere cogitur conjux binubus, quod a defuncto conjuge ei sub viduitatis conditione relictum est (4).

Cuncta hæc liberorum commoda nullo pacto iis auferri possunt a parentibus (5).

885. *d.* Conjux binubus in conjugem secundum, i. e. pater in novercam vel mater in vitricum liberalitatem sive inter vivos, sive mortis causa, conferre non potest majorem, quam unus filius vel filia, si solus sit a parente habet. Si plures sint liberi et singuli æqualem partem habeant, vitricus vel noverca non plus accipiat, quam ad singulos pervenit. Sin autem inæqualia sint ea, quæ relicta sunt: necesse est ad novercam vel vitricum ex quacumque liberalitate parentis non plus venire, quam filius, qui minimum

---

(1) Nov. 22, c. 24 et 26-28, ubi hæc accuratius difiniuntur.

(2) Nov. cit., c. 27, 28.

(3) Nov. 22, c. 46, § 2. De anteriore jure vide L. 3 § 1 C. h. t. L. 5 C. 6, 56 (ad SC. Tert.). Eandem difinitionem etiam ad patrem binubum transferunt interpretes, ut Scipio Gentilis, de secund. nuptiis, in Opp. T. II, p. 201. *Glück*, p. 138. *V. Wening-Ingenheim*, T. III, p. 50.

(4) Nov. 22, c. 44, ubi accuratius hæc definiuntur.

(5) Id volunt quidam ob generaliora Nov. 22, c. 2 verba: ea vero non nisi ipsos parentes spectant.

habet, a parente vel inter vivos vel mortis causa accepit, portione legitima eo comprehensa, licet omnino danda sit.

Quod ultra illum modum vitrico vel novercæ datum est, pro non scripto vel non relicto habendum et inter liberos (non ingratos) æquis partibus dividendum est. Liberi secundi matrimonii hujus lucri participes esse nequeunt (1). Spectandum autem est in his dijudicandis tempus mortis conjugis binubi (2).

e. Si secundæ nuptiæ fiant, cum liberi ex priori matrimonio supersint, neque dos neque propter nuptias donatio durante secundo matrimonio augeri vel minui possunt (3).

f. Si pater legatum filio suo sub conditione aut die præstare jussus sit, cautionem exigere potest filius, si secundas nuptias pater contraxit (4).

g. Si mater vel avia liberorum tutelam gesserit, secundis nuptiis contractis ab ea arcenda est : et si prius rationes non reddidit, a successione filii, si impubes moriatur, excludi debet (5) : præterea et alias patitur pœnas.

h. Mater, quæ filio ex bonis suis aliquid donavit, si ad secundas nuptias transit, prætextu ingrati animi datum revocare non potest : nisi manifesto probetur, filium vel matris vitæ insidias struxisse vel impias manus intulisse, vel ut totam substantiam ei auferret, aliquid contra ipsam molitum esse (6).

---

(1) L. 6 pr. C. h. t., constitutio Leonis et Anthemii. Nov. 22, c. 27.

(2) Nov. 22, c. 28.

(3) Nov. 22, c. 31.

(4) L. 6 § 1 C. 6, 49 (ad SC. Treb.). Nov. 22, c. 41.

(5) Nov. 22, c. 40; Nov. 94, c. 2.

(6) L. 7 C. 8, 56 (de rev. don.). Nov. 22, c. 35.

i. Eadem etiam liberorum educatione privatur (1).

886. Mulier denique quæ non exspectato anno luctus ad novas transit nuptias (2), præterea infamia notatur (3); omnia amittit prioris conjugii lucra etiamsi nulli adsint liberi (4): non ultra tertiam suæ substantiæ partem secundo marito relinquere potest (5), et nullam liberalitatem ex testamento nec hereditatem ab intestato nisi a cognatis proximis i. e. liberis parentibus fratribus aut sororibus capere potest (6). Ab his pœnis non aliter rescripto principis liberari potest, nisi dimidiam partem liberis prioris matrimonii dederit (7).

CAPUT II.

DE PATRIA POTESTATE (8).

A. *De vi et natura patriæ potestatis.*

887. Jus patriæ potestatis i. e. ejus potestatis, quam pater in liberos sibi subjectos habuit, proprium civium romano-

---

(1) L. 1 C. 5, 49 (ubi pupillus educari). Nov. 22, c. 38.

(2) Idem obtinet si intra annum luctus libidinose vivat. Nov. 39, c. 2.

(3) L. 1 D. 3, 2 (de his qui not. inf.). L. 1 C. h. t. Nov. 22, c. 22 pr.

(4) L. 1, 3 C. eod. Nov. l. c.

(5) L. 1 eod. Nov. l. c.

(6) Ll. cc.

(7) L. 4 C. 6, 56 (ad SCt. Tert.). Nov. 22, c. 22, § 1.

(8) Inst. I, 9. C. 8, 47 (de patria potestate). Dig. 1, 6 (de his qui sui vel alieni juris). Gaj. I, 55. Ulp. frag., tit. 5. Donelli Commentarii jur. civ. lib. II, c. 20-27. G. Ch. Gebaueri Diss. I

rum fuisse, nec alias fuisse gentes, quæ talem in filios suos haberent potestatem, apud ipsos veteres notatum invenimus (1). Sed hujus juris vim et ambitum variis reipublicæ temporibus et pro morum et universæ vitæ publicæ vicissitudinibus diversum fuisse, ex eo colligitur, quod patriæ potestatis jus moribus receptum fuisse constat (2). In jure civili vis et efficacitas patriæ potestatis hac potissimum de causa examinabatur, quoniam liberi ei subjecti, tanquam personæ alieni juris, quæ nil proprium habere poterant, patri vel avo, in cujus potestate constituti erant, acquirebant, eosdemque certis ex caussis obligabant (3). In personas liberorum imperium jure publico magis quam jure privato constitutum fuisse videbatur.

Attamen et de hoc patriæ potestatis effectu apud veteres sermo est; apud recentiores vero plurimum de eo disputatur: ideoque et nos de hac re disquiramus oportet.

888. Statim igitur monendum est, multum inter eruditos disputari, utrum antiquissima reipublicæ ætate patres liberos suos non minus quam servos in *dominio* suo habuerint (4),

---

et II, de patria potestate, Goettingæ 1750, 1751; in ejusdem Exercitation. Acad. T. I, p. 123. *Gans, Scholien zum* Gajus, p. 85. *Glück*, *Commentar.*, T. II, § 132 seq. *Zimmern*, *Geschichte des roem. Privatrechts*, T. I, § 179 seq.

(1) Pr. I. h. t.

(2) Ulpianus, in l. 8 D. h. t.

(3) Hoc modo de patria potestate agitur in Institutionibus Gaji et Justiniani, in Ulpiani Fragmentis, alibi.

(4) Celeberrimus hujus sententiæ defensor est Corn. Van Bynkershoek, de jure occidendi liberos apud veteres. Lugd.-Batav. 1719, in Operib. T. II: eum sequuntur C. G. Robert, de Bynkershoekii eique contraria Gebaueri opinione, Wezlariæ

an patria potestas proprium jus, a dominio distinctum, et peculiare imperium dicendum fuerit (1)? Licet autem filiifamiliarum, quod ad bona attinet, veteri jure romano servis omnino essent æquiparati, tamen eos in patrimonio patris, quasi res in commercio, nunquam fuisse constat. Imperium paternum non nisi *principis* familiæ erat potestas, publicæ potestati non dissimilis, quam veteres non immerito patriam majestatem appellabant (2). Ideoque nec vindicari liberi poterant nec furti eorum condictio erat (3); nec eorum derelictio, ut in servis (4), admissa est. Habuerunt patres, tanquam domestici judices (5) jus puniendi liberos, sed adeo extensum, ut iis vitæ et necis potestas in eos esset (6). Illos

---

1782, 4°. *Glück*, *Commentar.*, T. II, p. 237. *Du Roi, im Archiv. für Civil. Praxis*, t. 6, p. 410. *V. Wening, Jngenheim Lehrbuch*, t. 3, § 388, edit. 3tiae. pag. 57.

(1) Pro hac opinione pugnant Gebauer, in Diss. I, cit. c. 2; F. C. Jensen, de patria potestate veter. Romanor., pro Gebauero advers. Robert Suerini, 1784; C. A. Günther, de patria veter. Rom. potest. ex jure dominii non repetenda, Lipsiæ 1786; *Zimmern*, l. c., p. 655 seq.

(2) Seneca, de Beneficiis, III, 11. Valer. Max., VII, 7, § 5. Ulp. IV, 1. Sagacissime de his disputat *Zimmern*, quem sequimur.

(3) L. 6 § 2 D. 6, 1 (de rei vind.). L. 38 § 1 D. 47, 2 (de furtis).

(4) L. ult. D. 41, 7 (pro derelicto). L. 36 D. 45, 3 (de stip. servor).

(5) Seneca Controv. II, 3; de beneficiis, III, 11. Sueton. in Claud. cap. 16.

(6) Dionys. Halic. II, 26. Gell. V, 19. Cicero, pro Domo, cap. 27. L. 11 D. 28, 2. Collatio leg. Mosaïc. et Roman. IV, 8. L. 2 C. Th. 4, 8. *Zimmern*, pp. 665-668. De necessitate pa-

etiam vendere potuisse liberos (1) et duodecim Tabularum loco conspicitur, qui jubet: *si pater filium ter venumdavit, filius a patre liber esto* (2). Venditi autem filii, quod per mancipationem fieri solebat, servi non efficiebantur emtoris, sed servorum loco tantum erant (3), contra quos nil contumeliose facere illi licebat (4). Idem juris erat in liberis noxæ deditis, qui etiam invito eo, cujus in mancipio erant, libertatem consequi poterant, damni a se dati æstimationem offerendo (5). Filius mancipatus ab emtore manumissus in patris potestatem recidebat, et ter tantum venditus et manumissus sui juris fiebat (6). Liberos recens natos exponendi consuetudo legibus improbata non fuisse videtur (7).

---

rentibus imposita liberos ad deformitatem insignes necandi vel exponendi (de qua Cicero de Legg. III, 8). Dionys. Hal. II, 15. Seneca, de ira, I, 15, multum disputatur. *Dirksen, Kritick der Zwoelf Tafel Wiederherstellung*, pp. 264-270. *Zimmern*, l. c., p. 519.

(1) Gaj. 1, § 117.

(2) Ulp. Fragm. 10, 1. Gaj. I, § 132; IV, § 79.

(3) Gaj. I, § 123, 140; II, § 160; III, § 114. *Zimmern*, pag. 828.

(4) Gaj. I, § 141.

(5) Gaj. I, § 140, 141; IV, § 75; Collatio II, 3. *Zimmern*, § 192 in f., pag. 703 et p. 831.

(6) Gaj. I, § 132, 135.

(7) De his V. Bynkershoekii Dissertat. supra laud. et Noodtii Jul. Paul, sive de partus expositione, Lugd.-Batav. 1700, ejusdemque amic. respons. 1722, in Operib. t. 1. *Spangenberg, im neuen Archiv. für Criminalrecht*, t. 3, pp. 10-18. *Zimmern*, pp. 520, 521: ubi loca quam plurima ex scriptoribus classicis indicantur.

In publicis caussis filiusfamilias loco patrisfamilias habebatur, veluti, si magistratum gereret vel tutor daretur (1).

889. Novissimo jure romano castigare liberos jure patriæ potestatis parentes non prohibentur : acriore remedio usuri eos præsidi provinciarum offerre debent, dicturo sententiam, quam et ipsi dici voluerint (2). Jus vitæ et necis vero patri ademtum, ita ut filium interficiens parricidii pœnam pati debeat (3). Liberis tamen nec de atroci injuria cum patre experiri licet, quamdiu in ejus potestate sunt (4). Liberorum autem venditio vel pignoris datio (5) jam Diocletiani temporibus nullius momenti erat tanquam res illicita et inhonesta (6). Constantini autem constitutione (7) statuitur : « Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque » victus caussa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, » venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinendi ejus servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi, » qui vendidit, vel qui alienatus est, vel cuilibet alii ad » ingenuitatem eam propriam repetere, modo si aut pre-

(1) L. 9 D. h. t.; l. 13 in f.; l. 14 pr. D. 36, 1 (ad Sct. Treb.). Gell., II, 2.

(2) Ex rescripto Alexandri Severi in l. 3 C. h. t. Idem et jubetur l. un. C. 9, 15 (de emendatione propinquorum). L. un. C. Th., eod. (9, 13).

(3) L. 10 C. 4, 1; l. un. C. 9, 17 (de his, qui parentes vel liberos). Cod. Th. 4, 8. *Zimmern*, p. 667.

(4) L. 7 § 3 D. 47, 10 (de injuriis).

(5) L. 6 C. 8, 17 (quæ res pignori). Paul. Rec. sent., V, 1 § 1. L. 1 C. 4, 43 (de patribus, qui filios distraxerunt).

(6) Ita jam Antonius Caracalla, in l. 1 C. 7, 16 (de liberali causa).

(7) L. 2 C. 4, 43 (tit. cit.). L. un. C. Th. 3, 3 et 5, 8. Vaticana fragm. § 34.

» tium offerat, quod possit valere, aut mancipium pro » ejusmodi præstet (1). » Noxæ datio filiorum jam in desuetudinem abierat (2), et liberorum expositio constitutionibus prohibetur (3). De interdicto, quod datur patri de liberis exhibendis et ducendis jam supra (lib. III, n^{ro}. 819) diximus. De necessario patris consensu in nuptiis filiifamilias etiam sermo factus est (n^{is}. 827, 828) : de tutore a patre dando et de pupillari substitutione paullo inferius agemus : jam igitur confestim ad jus patri in bonis liberorum competens transimus.

B. *De peculio.*

§ I. *Peculii notio et diversa genera* (4).

890. Cum personæ, quæ in aliena potestate sunt, nil suum habere possint, etiam filii filiæve familiarum olim sine patrimonio erant, et quidquid acquirerent sive quid traditione nanciscerentur sive quid stipularentur vel aliqualibet causa acquirerent, id ei, in cujus potestate erant,

---

(1) Vide de his Jac. Gothofred. ad C. Th. 3, 3 et 5, 8. Bynkershoek, Diss., c. 8. *Zimmern*, pag. 670.

(2) § 7 I. 4, 8 (de noxal. act.). L. 33, 34 D. 9, 4 (eod. tit.). L. 4 D. 13, 1 (de cond. furt.). L. 17 pr. D. 39, 2 (de damno infecto). *Zimmern, die Noxalklagen*, § 35.

(3) L. 1-3 C. 8, 52 (de infantib. expos.). L. 16 C. 5, 4 (de nupt.). L. 1, 2 C. Th. 5, 7. *Noodt*, l. c.

(4) Dig. 2, 9 (Per quas personas). Dig. 15, 1. C. Rau, Historia juris civil. de peculio, Lipsiæ 1770, 4°. *Zimmern, Rechtsgeschichte*, § 186-191. *Glück*, t. 2, § 134. Car. Witte, de luctuosis hereditatibus. Vralislaviæ 1824, pp. 4-14. *V. Loëhr, im Archiv. für civil. Praxis*, t. 10, pp. 161-181.

acquirebant (1). Ideoque nec actionem suo nomine instituere potuerunt, in cujus formula juris civilis erat intentio : formula in factum concepta eis experiri licebat (2) : inde filiusfamilias novissime solas actiones injuriarum, quod vi aut clam, commodati et depositi et in factum actiones exercere potest (3). Receptum tamen erat, ut patres filiis bonorum suorum partem, separatam a veris rationibus concederent eodem modo, quo et servus domini permissu aliquid ex hujus patrimonio teneret : et hoc patrimonium pusillum, hæc pusilla pecunia *peculium* appellatur (4) : nec interest, utrum pater id ipse separaverit, an filius, volente patre, id ex sua parcimonia paraverit (5). Peculium paterfamilias habere non potest, quemadmodum nec servus aut filius bona (6). Jure civili autem omnium, qui in potestate parentis sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac si servorum peculia in bonis dominorum connumerantur (7). Ideoque a patre minui et adimi possunt : sed quamdiu apud filiumfamilias peculium est, respectu eorum, cum quibus ille negotia gessit, velut pro-

(1) Gaj. II, § 87; III, § 163. Ulp. XIX, § 18, 19. Pr. I. 2, 9 (per quas personas).

(2) Hoc ex Gajo tantum innotuit. Inst. IV, § 47.

(3) L. 9, 13 D. 44, 7 (de O. et A.). Quæ fragmenta nunc demum recte intelligimus.

(4) Variæ peculii definitiones exstant in L. 5, § 3, 4; l. 6, 7 pr. D. h. t. (15, 1.).

(5) L. 4 pr. § 3, l. 39 D. eod.

(6) L. 182 D. 50, 16 (de V. S.).

(7) Pr. I. h. t. L. 37 § 1 D. 41, 1 (de acq. rer. dom.). Et hæc adeo parentum fiebat, ut esset eis licentia quod per unum vel unam earum adquisitum erat, alii filio vel extraneo donandi vel vendendi.

prium patrimonium est (1), quod nascitur, crescit, decrescit, moritur (2). Administrat filius peculium, quatenus ei pater administrationem concessit. Et qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus est (3).

891. Primis imperii temporibus introductum est, ut de eo, quod filiifamiliarum occasione armatæ militiæ acquisivissent, patrumfamiliarum instar inter vivos disponere et testari possent : quod inde castrense peculium appellabatur (4). Ad similitudinem hujus peculii postea ab aliis imperatoribus constitutum est, ut filii res quibusdam ex causis comparatas non minus ac si in castris eas quæsivissent, sibi proprias haberent, quasi ex castrensi essent peculio. Postea per Constantinum introductum est, ut bona materna, quæ filiis obvenirent, non amplius patris bonis connumerarentur, sed liberis propria essent, usufructu tantum patri retento et earum rerum administratione. Hoc jus mox ad bona materni generis et lucra nuptialia liberorum traductum est. Denique a Justiniano sancitum est : « Ut si quid ex re patris filio obveniret, hoc secundum an» tiquam observationem totum parenti acquireret filius ; » quod autem ex alia caussa sibi filiusfamilias acquisive» rit, hujus usumfructum patri quidem acquireret, do» minium autem apud illum remaneret, ne quod ei suis » laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc ad alium

(1) L. 47 D. eod.

(2) L. 40 pr. § 1 D. eod. Adde l. 32 § 1, l. 57 § 1, 2, eod.

(3) L. 46 D. h. t. L. 48 pr. § 1 eod.

(4) Dig. 49, 14 (de castrensi peculio). Sub Augusto, Nerone, et Trajano.

» perveniens luctuosum ei procederet (1). » Hodierni inde duo peculiorum genera (2) distinguere solent et quatuor species : peculium militare scilicet, i. e. castrense et quasi castrense : *peculium paganum* quod ad similitudinem dotis profectitiæ vel adventitiæ *profectitium*, vel *adventitium* (3) esse dicunt.

§ II. — *De castrensi et quasi castrensi peculio* (4).

892. Castrense peculium est, quod occasione armatæ militiæ filiusfamilias adquisivit. Armata militia intelligitur tam navalis quam terrestris (5). Hoc igitur peculio computantur res mobiles, quæ eunti in militiam a patre vel a matre aliisve propinquis vel amicis donata sunt (6) : prædium donatum in castrensi peculio non esse constat, quia militiæ usui esse non potest (7) : fructus vero esse

---

(1) Ita fere ipse Justinianus in. i. f. pr. I. h. t. Ejus Constitutio est l. 6 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis).

(2) Similis distinctio fit in l. 35 pr. C. 3, 28 (de ineff. testam.).

(3) In ipsis fontibus hæc nomina nusquam inveniuntur : sed ea jam habent Glossar. Græc. in Thesauro Ottonis, T. III, p. 1776-1777, et Petri Exceptiones legum, lib. 1, cap. 21 apud *Savigny, Geschichte des Ræm. Rechts im Mittelalter*, T. II, p. 507.

(4) Dig. 49, 17 (de castrensi peculio). Inst. 2, 12. Cod. 1, 3 (de Episcop. et clericis). Cod. 12, 37 (de castrens. pec. militum et præfectianor.). J. F. de Retes, in Meermani Thesauro, T. VI, p. 240 seq. Majansii Disputat., I., n. 14, quem hic sequimur. *Glück*, t. 14, § 906 seq. *Zimmern*, l. c., § 187.

(5) Arg. l. un. § 1 D. 37, 8 (de bon. poss. ex testam. militis).

(6) L. 11 D. h. t.; l. 1 C. eod.; l. 4 pr. 16 D. eod. Paul. Rec. sent., III, 4, § 3; l. 3 § 4 D. 24, 1 (de dom. inter vir. et ux.). L. 4 C. 3, 36 (famil. hercisc.).

(7) L. 1 C. cit.

possunt (1) et prædia ex castrensi pecunia emta, ejus peculii efficiuntur (2). Castrensi etiam peculio adnumerantur, quæ comparata sunt ex pecunia relicta ad castrenses vel militares res comparandas (3), item quæ filiusfamilias acquisivit in militia, veluti quod ex stipendiis, donis et muneribus imperialibus vel ex præda hostium habet (4): denique hereditas et quælibet ei relicta, quæ filius non aliter acquireret, nisi militasset, veluti hereditas a commilitone ei data (5). Si sanguinis ratio, non militiæ caussa meritum hereditatis accipiendæ præbuit, in castrensi peculio non est, sicuti nec dos data vel promissa, quæ matrimonio et oneribus ejus cohæret (6). Hereditas vero marito militi ab uxore relicta; ex Hadriani rescripto, castrensi peculio adnumeratur (7). De hereditate ab agnato commilitone data dubitabatur, quia potuit et ante notus et amicus dare, potuit et non dare, nisi commilitium caritatem auxisset: Tryphonino visum erat, si ante commilitium factum esset testamentum, non esse peculii eam hereditatem, si postea, contra (8). Inde quoque, si forte uxor vel cognatus vel quis alius non ex castris

(1) Majansius, l. c., p. 257.

(2) L. 1 C. cit.

(3) L. 3 D. h. t. quem locum explicat Majansius, l. c., pp. 238-260.

(4) L. 1 C. eod. Paul., l. c.

(5) L. 11, 16 § 1 D. eod. L. 4 C. eod. Exempla varia habes in l. 6, 8, 19 pr. D. h. t.

(6) L. 16 pr. § 1 D. eod.

(7) L. 13, 16 pr. D. h. t. An hoc jure singulari fiat, disputatur. Vid. Majansium, l. c., pp. 261-262.

(8) L. 19 pr. D. h. t.

notus, filiofamilias donaverit quid, vel legaverit et expresserit nominatim, *ut in castrensi peculio habeat*, id non debet castrensi peculio aggregari : veritas enim spectatur, et an castrensis notitia vel affectio fuit, non quod quis finxit (1).

893. Quasi castrense peculium jam Ulpiani temporibus cognitum (2), inde a Constantino Magno potissimum firmatum est. Statuit hic imperator, ut de cubiculis suis vacatione donati vel diversis obsequiis palatinis, memoriales etiam, qui in scriniis memoriæ, epistolarum, libellorum, sacrorum dispositionem referrent nec non et si qui in utroque officio comitatensium palatinorum singularumve urbium et officio admissionum et castrensi sacri palatii militant, præter alia privilegia etiam castrense peculium haberent, sive adhuc palatium observarent, sive optata quiete donati essent (3). Idem imperator palatinis omnibus concessit, ut haberent tanquam castrense peculium, quidquid acquisierint, dum in palatio morarentur vel propria parcimonia vel donis imperatoris (4). Post Constantinum Theodosius et Valentinianus advocatis Prætorianis peculium quasi castrense concesserunt (5). Iidem imperatores jus castrensis peculii habere voluerunt tam scrinialios quam

(1) L. 8 D. eod.

(2) Loca, ejus mentionem habentia, indicant Majansius, p. 264, et *Zimmern*, § 188, p. 690.

(3) L. 2 C. 12, 29 (de priv. cor. qui in sacro palat. mil.).

(4) L. un. C. 12, 31 (de castr. pec. omn. palat.). Adde Cod. Theod. VI, 35. Nov. Theod., tit. 34, in jure civ. Antej. tit. 11.

(5) L. 8 C. 2, 7 (de advocat. div. jud.). L. 3 Cod. Theod. 2, 10.

exceptores ceterosque, qui in officio Præfecti Prætorio merendi licentiam habent (1). Honorius et Theodosius constituerunt, ut, si quid licitis honestisque lucris coadunare potuerint filiifamiliarum adsessores et universorum judiciorum advocati, quidquid ex hujusmodi professionibus vel ipsarum occasione quæsierint, velut castrense peculium haberent (2). Leo et Anthemius hæc confirmantes, omnes advocatos tamquam caussarum patronos militantes, militibus æquiparaverunt (3). Iidem imperatores jus peculii militaris tribuerunt sacrosanctæ orthodoxæ fidei Episcopis, Presbyteris et Diaconis (4): quod novissime in Episcopis cessat, quoniam a patria potestate propter dignitatis honorem liberati intelliguntur (5). Anastasius idem privilegium concessit silentiariis (6). Denique Justinianus hoc amplius sancivit: ut quidquid per imperialem donationem consecutus consecutave fuisset filius filiave familias, peculio quasi castrensi cederet præcipuumque sibi retineret, nec ejus usumfructum patri acquireret (7).

894. Filiusfamilias in castrensi et quasi castrensi peculio

---

(1) L. 6 C. h. t.

(2) L. 7 C. 1, 57 (de adsessor.). L. 4 C. de advoc. omn. jud.). Advocatorum peculium non ex omni parte quasi castrense esse putat. *V. Loehr*, l. c., p. 176 seq.

(3) L. 14 C. 2, 7 (tit. cit.).

(4) L. 34 C. 1, 3 (de Episc. et Cler.). Confirmat ea Justinianus in l. 50 C. eod.

(5) Nov. 81.

(6) L. ult. Cod. 12, 16 (de silentiariis).

(7) L. 7 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis). Hic est casus, in quo femina quasi castrense peculium habere potest. Reliqua confirmavit Justinianus in Nov. 123, c. 19.

vice patrisfamilias fungitur, ejusque pleno jure dominus est (1): patri in eo neque ususfructus competit nec administratio concessa est, ideoque nec quidquam de castrensibus rebus invito filio alienare potest (2). Filius autem ipse vindicare potest eas res aliisque actionibus persequi (3); et patre mortuo nec castrense nec quasi castrense peculium conferre fratribus debet, sed ut præcipuum retinet (4), sed et creditoribus suis ex eo peculio satisfacere cogitur, nec ei ad quantitatem castrensium bonorum senatusconsulti Macedoniani exceptio prodest (5). Denique testari de hoc peculio potest (6). Patri vero castrense et quasi castrense peculium remanet, si bona damnati filii a fisco vindicantur (7). Furioso facto filio castrensia bona ut curator ad-

---

(1) Verba Ulpiani in l. 2 D. 14, 6 (ad SCt. Maced.). L. 37, § 1, C. 3, 28 (de in off. test.). L. 5, 19 § 1 D. h. t.; l. 2, 3; l. 12, 37 (tit. cit). Majansius, nis. 23-26.

(2) L. 6 § 3 D. 28, 3 (de injusto rupto). L. 92 § 3 D. 46, 3 (de solut.). L. 18 § 1, l. 19 § 3 D. h. t. L. 3 C. h. t. Ideo nec pater, si filius communem habeat fundum cum alio, ad divisionem provocare potest. L. 18, § 2, h. t. Majansius, p. 269 seq.

(3) L. 8 C. 2, 7 (de advocat. div. judicio). L. 7 C. 1, 51 (de assessor.). L. 8 § 3 D. 3, 3 (de procur.). L. 4 § 1 D. h. t. Majans., no. 23.

(4) L. 1 § 15 D. 37, 6 (de collat.). L. 34 C. 1, 3 (de Episc. et cler.). L. 8 C. 6, 20 (de coll. bon.). Majansius, nro. 27, pp. 270-273.

(5) L. 7 D. h. t. L. 1 § 3, l. 2 D. 14, 6 (tit. cit.). L. 7 § 1 C. 4. 28 (per quas personas nob. acquir.).

(6) L. 7 D. h. t. pr. I. 2, 12 (per quas personas). Majansius, nis. 26-36.

(7) L. 3 C. 9, 49 (de bonis proscriptor.).

ministrat (1), et mortuo eo ab intestato sine liberis, bona peculii jure patris fiunt (2). Nec tamen hoc peculium desinit esse castrense, si filiusfamilias miles esse desinit (3).

§ III. *De peculio, ut dicitur, adventitio* (4).

895. Peculio adventitio, quod vocant (5) adnumerantur ex Constantini constitutione res, quæ ex matris successione sive ex testamento sive ab intestato, liberis sunt comparatæ (6), item ex Arcadii et Honorii edicto, quid-

---

(1) L. 7 pr., l. 5, 70 (de curatore furiosi).

(2) L. 9, 14, 17 pr. § 1 D.; l. 3 § 10 D. 4, 4 (de minorib.); l. 18 pr. D. 35, 2 (ad leg. Fal.). Pr. I. in f. 2, 12 (de test. milit.). Quod itaque pater de illis rebus disposuerat, postea valet. L. 98, § 3, D. 46, 3; l. 18, § 1, D. h. t. cit.

(3) Pr. Inst. cit.

(4) Cod. 6, 60 (de bonis maternis et materni generis); 6, 61 (de bonis quæ liberis in patris potestate constitutis vel alias acquiruntur et de eorum administratione). Cod. Theod., 8, 18 et 19, cum Commentario Jacobi Gothofredi, T. II, p. 684 sq. Sc. Gentilis, de bonis maternis, in Opp. T. II, pp. 1-144. *Hugo, Civil. Magazin*, t. 5, p. 508; t. 6, pp. 75-86. *Glück, Commentar.* t. 14, § 908 et 909. *Loëhr, im Archiv.*, t. 10, pp. 164-175. *Von Wening. i. d. Ztschft fur Civ. R. u. Proces.*, T. I., p. 345.

(5) Peculii adventitii nomen expellendum esse putant Hugo, l. c., et Witte, de luctuosis hereditatibus; sed non immerito ea bona ita appellantur, quia mortuo filio non jure hereditatis, sed jure peculii patris fiunt. sine liberis defuncto filio. V. *Loëhr*, in suo, et *Grolman Magazin*, t. 4, p. 103.

(6) L. 1 C. 6, 60 (tit. cit.).

quid avus, avia, proavus, proavia ex materna linea venientes nepoti, nepti, pronepoti, pronepti, testamento, fideicommissis, legato, donatione vel quolibet alio titulo largitionis vel etiam intestati successione contulerunt (1): eodem jure habetur ex Theodosii et Valentiniani constitutione, quod uxor marito non emancipato, vel maritus uxori quocunque titulo vel jure contulerit sive transmiserit (2). In eodem peculio computanda sunt lucra nuptialia parentis, quorum dominium ob secundas nuptias ab eo contractas ad liberos prioris matrimonii transivit (3). Denique ex Justiniani sanctione huc pertinet quidquid filiusfamilias (præter castrense vel quasi castrense peculium) non ex substantia ejus, in cujus potestate sit, sibi acquisivit, sed ab aliis quibuscumque caussis, quæ ex liberalitate fortunæ vel laboribus suis ad eum pervenerunt (4).

896. Harum omnium rerum dominium filii-filiæve familias est: patri autem 1°. in iisdem ususfructus competit, ita tamen, ut omnem rei tuendæ diligentiam adhibeat, quæ et extraneis usufructuariis incumbit (5): sed a cautione, quæ ab his præstari solet, sit liberatus (6). Mortuo in potestate filio, hoc jus utendi non tollitur (7). Si eman-

(1) L. 2 C. eod.

(2) L. 1 C. 6, 61 (tit. cit.). Idem firmatur l. 2, 3, 4 C. eod.

(3) L. 5 C. 5, 9 (de secund. nupt.). Nov. 2, c. 1, 2. Vide supra nro. 884.

(4) Sunt ipsa fere legis verba in l. 6 C. h. t. Repetit eadem in l. 8 C. eod.

(5) L. 1, 2, 3 C. 6, 68; l. 6 § 4, l. 8 § 4 C. 6, 61.

(6) L. 8 § 4 C. cit. Scipio Gentilis, cap. 9.

(7) L. 1 C. cit.; l. 3, 4 C. 6, 60; l. 7 § 1 C. 6, 56 (SCt. Tert.). L. ult. C. 6, 59 (communia de succession.). An hoc jus per Novellam 118, cap. 1., mutatum sit, infra in lib. IV dicemus.

cipaverit filium pater, dimidiam ususfructus partem retinet, nisi specialiter ei renuntiaverit (1).

2°. Præterea penes patrem etiam earum rerum administratio est, cui ita omnia agere permittitur, tanquam solidum perfectumque dominium ei adquisitum esset: itaque quod jure liberis debetur, in examine per se vel per procuratorem potest poscere et sumtus ex fructibus impigre facere et litem inferentibus resistere (2). Adhibeatur autem ab agente patre etiam filiorum consensus in sumtibus propter rerum incrementa faciendis, si pubertate majores sint et præsentes (3). Neque vero rerum gestarum rationes reddere cogendus est (4); sed easdem res quocumque modo alienandi vel pignoris seu hypothecæ jure obligandi facultas ei penitus interdicta est: quas, si nihilominus alienatæ fuerint, nulla temporali præscriptione obsistente, liberis vindicare licet (5).

Non nisi his in casibus alienare patri permissum est, scilicet consentiente filio, si res servando servari nequeunt, cum res alienum ex defuncti persona descendens alienationem flagitat, vel legata a defuncto relicta aliter præstari non possunt. Debet autem alienatio ipsius filii nomine fieri (6).

---

(1) Ex Constantini constitutione tertiam usus fructus partem retinuit. L. 6 § 3 C. 6, 61, cit. *Glück*, p. 370.

(2) Verba Constantini in l. 1 C. cit.

(3) L. 8 § 3 C. cit. *Glück*, p. 372.

(4) L. 8 § 4, eod. Ideoque nec inventarii faciendi necessitas patri incumbit.

(5) L. 1, 2, 4, 6 § 2 C. eod. Ex momento sublatæ patriæ potestatis XXX annorum tantum præscriptio in liberos currere incipit. Nov. 22, c. 23.

(6) L. 8 § 4, 5 C. cit. Nec magistratus decreto est opus,

Neque ususfructus neque administrandi facultas binubo patri auferuntur (1). Tacitam hypothecam in bonis patris filio esse concessam in hujus peculii securitatem, jam supra (vol. I, n°. 368, a) diximus (2).

897. Sunt quidam casus, in quibus pater nullum jus in bonis adventitiis filii potestati suæ subjecti vindicare potest (3) : 1°. Si patre recusante filius adire hereditatem sibi delatam voluerit (4); 2°. Si res filio ea conditione donantur vel relinquuntur, ut nullum in iis usumfructum pater lucretur (5); 3°. Si pater ad defuncti filii hereditatem cum ejusdem fratribus vel sororibus vocetur, in horum portionibus nullum usumfructum habere potest (6); 4°. Si pater, qui hereditatem filio suo restituere rogatus in fraudem fideicommissi aliquid fecerit, ex Hadriani rescripto statim restituere hereditatem debet, nec, quamdiu filius vivit, quid juris in ea pecunia habere potest (7);

---

ut ejusmodi in causa valeat alienatio. Disputatur : an pater binubus in hoc casu etiam, lucra nuptialia ad liberos prioris matrimonii translata alienare possit, ob Nov. 22, c. 23, 24. *Glück*, pp. 380-382.

(1) L. 4 C. 6, 61 (h. t.).

(2) L. 6 § 4 C. eod. De illa hypotheca novissime scripsit *V. Loehr, im Archiv. für civil. Praxis*, t. 9, p. 71, negans tam late patere hujus hypothecæ vim et ambitum.

(3) Recentiores in his casibus peculium *adventitium irregulare* vel *extraordinarium* adesse dicunt.

(4) Ex leg. 8 pr. C. 6, 61 (h. t.).

(5) Nov. 117, c. 1 § 1.

(6) Nov. 118, c. 2.

(7) Ita Hadrianus statuit in uno casu, in l. 50 D. 36, 1 (ad SC. Treb. relato). *Glück*, p. 385.

5°. Denique ex Novella 134, c. 1, si parentes sine justa causa divortium fecerint, usumfructum pater in bonis a matre ad liberos transeuntibus non habet. Pater vero etiam cogi non potest ad earum rerum administrationem suscipiendam, si filius eo invito hereditatem sibi delatam adierit (1), vel si sub conditione, ut pater usumfructum non habeat, aliquid relictum sit (2). Hæc administratio aut ad eum defertur, quem testator aut donator nominaverit, aut ipsi filio, si legitimæ ætatis sit ejusve tutori curatorive, si impubes minorve inveniatur, committitur (3). Necessitas autem judicis officio imponenda est patri, ut consentiat agenti vel convento filio, ne judicium patris voluntate videatur consistere (4).

Sin autem res ad hoc peculium pertinentes parens noluerit retinere, sed apud liberos eas reliquerit, nullam post obitum ejus licentiam habeant heredes alii parentis, eumdem usumfructum vel quod ex eo ad liberos pervenit, utpote patri debitum sibi vindicare, sed id quasi a patre donatum lucrentur liberi (5).

Nunquam autem filiusfamilias de his rebus, sive pater earum usumfructum et administrationem habeat, sive ipse filius ea administrat, testari potest: cum nusquam, quod ad hæc bona attinet, patrisfamilias loco esse dicatur (6).

---

(1) L. 8 pr. in f. § 1 C. 6, 61 (cit.).

(2) Nov. 117, c. 1 § 1.

(3) Nov. 117, c. 1 § 1, cit.; l. 8 pr. in f., cit.

(4) L. 8 pr. in f. C. cit. Vid. *Loehr*, t. 10, l. c., p. 180.

(5) L. 6 § 2 in f. C. eod. tit.

(6) Arg. pr. I. 2, 12 (de testam. milit.). L. 25 pr. D. 39, 6 (de mort. causs. donat.). L. 22 C. 6, 22 (qui testam. facere poss.). Nec obstant l. 8 § 5, l. cit. et Nov. 117, c. 1 § 1. Vide Galvanum, de usufructu, cap. 9, 10. *Erb in Hugonis Civil. Magazin*, T. IV, pp. 462-483. *V. Wening*, *Jngenheim*, T. III, § 85 in f.

C. *Quod cum eo, qui in patria potestate est, gestum esse dicitur* (1).

§ I. *Actio de peculio.*

898. Filiusfamilias, licet in aliena potestate sit, contrahere cum aliis nulla ratione impeditur et ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur : ob id agi cum eo tamquam cum patrefamilias potest (2). Sed de eo, quod cum eo gestum est, sæpissime duæ creditori competunt actiones : cum duos habeat debitores, filium in solidum, patrem modo in solidum modo minus (3); durante potestate enim condemnari potest filius et judicatum facere debet (4), si ex peculio satisfacere possit; si non possit, soluta demum potestate in eum actio judicati porrigenda est (5). Si patris heres factus vel post restitutam ex fideicommisso hereditatem conveniatur, in solidum condemnari debet (6) : si vero hoc non contigerit, Prætoris edicto locus est, quo scribitur : « In eum qui » emancipatus aut exheredatus erit, quive abstinuit se he- » reditate ejus, cujus in potestate cum moritur, fuerit, ejus » rei nomine, quæ cum eo contracta erit, cum is in potes- » tate esset, sive sua voluntate sive jussu ejus contraxerit, » sive in peculium ipsius, sive in patrimonium ejus, cujus

---

(1) Dig. 14, 5 (h. t.). Cod. 4, 13, 26. Inst. 3, 28, 4, 7. Cod. Gregor. 3, 6.

(2) L. 39 D. 44, 7; l. 141 § 2 D. 45, 1 (de verb. oblig.).

(3) L. 44, 45 D. 15, 1 (de peculio).

(4) Si minor et captus sit, in integrum restitui potest L. 3 § 4 D. 4, 4 (de minor.).

(5) L. 5 pr. D. h. t.; l. 4 C. eod.

(6) L. 5 § 1 D. h. t.

» in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem, » caussa cognita, dabo in *id quod facere potest* (1). »

In patrem ex contractu filii, ejus potestati subjecti, jure civili nulla est actio, uti nec filius ex patris contractu conveniri potest (2) : sed ex Prætoris edicto creditor in patrem agere potest actionibus his : de peculio, tributoria, quod jussu et in rem verso : de quibus singulis jam dispiciendum est.

899. De peculio actio (3) his edicti verbis constituta esse videtur : « *Quod cum eo, qui* IN ALTERIUS POTESTATE ESSET, » NEGOTIUM GESTUM ERIT (4), *de eo eatenus adversus* » *eum, cujus in potestate esse dicitur, quatenus in pe-* » *culio erit, et si quid dolo malo ejus, in cujus potestate* » *est, factum erit, quominus in peculio esset, judicium* » *dabo* (5). » Competit igitur hæc actio, quoties negotium cum filiofamilias gestum est, veluti cum fidejusserit filius (6) vel si compromiserit (7). Item si filiusfamilias

---

(1) L. 2 pr. D. h. t. Diligentior hujus edicti investigatio exstat apud Pothier., Pand. Just. h. t. (14, 5), et apud *Glück*, eod. t. 14, pp. 299-301.

(2) § 10 I. 4, 6 (de Action.). L. 1 C. 4, 13 (ne filius pro patre).

(3) Dig. 15, 1 Cod. 4, 26 (de peculio). Gaj. IV, § 73, 74. F. L. Keller, Commentatio ad l. *si ex duobus*, 32 D. de peculio, Goettingæ 1827, 8°. *Glück*, t. 14, § 912 seq. *Zimmern*, § 192.

(4) Servavit hæc edicti verba Ulpianus in l. 1 § 3 D. h. t.

(5) Ita restituit Westenbergius, h. t. § 3 ex l. 1 § 2, l. 21, 36 D. h. t. § 10 I. 4, 6 de act., et § 4 I. 4, 7 (quod cum eo).

(6) L. 3 § 9 D. h. t. Aliud si servus fidejussit. L. 3 § 5, 6; l. 20, 47 § 1 D. eod.

(7) L. 3, § 10 eod. Aliud in servo l. 3 § 8 eod.

jusjurandum detulerit et juratum sit, de peculio danda est actio, quasi contractum sit (1). Idem dicendum, si filiusfamilias tutor vel curator detur et judicio tutelæ vel negotiorum gestorum pater conveniatur de peculio (2). Etiamsi vero prohibuerit pater contrahi cum filio, erit in eum actio de peculio (3). Ex pœnalibus autem caussis, i. e. ex delictis filiifamilias non solet hæc actio dari, nisi in quantum locupletior factus est pater ex delicto filii (4): ex contractu vero veniens actio ob idem facinus, de peculio in patrem competit (5); sed non cogendus est pater, quod filiusfamilias castrensis peculii nomine fecerat, de peculio actionem pati (6), nec ex filii donatione, quoniam et si liberam peculii administrationem habeat, donare tamen filiusfamilias non potest (7). Si pater non consensit honoribus vel muneribus a filio susceptis, de peculio conveniri non potest, si male gestorum a filio nomine conveniatur (8): si vero non invito patre vel et ignorante eo filius munus gessit, pater tenetur (9). Sed omnium harum actionum nomine, ex quibus non potuit pater de pe-

(1) L. 5 § 2, eod.
(2) L. 1 C. h. t. (4, 26).
(3) L. 29 § 1, l. 47 pr. D. h. t.
(4) L. 58 D. 50, 17 (de reg. jur.). L. 3 § 12 D. h. t. L. 1 § 7 D. 9, 3 (de his qui effud.).
(5) L. 49 D. 44, 7 (de O. et A.).
(6) L. 18 § 5 D. 49, 17 (de cast. pecul.).
(7) L. 7 pr. D. 39, 5 (de donat.). L. 28 § 2 D. 2, 14 (de pactis).
(8) I. c. si invito patre filius suscepit. Arg. l. 3 § 5 D. 50, 4 (de munerib. et honorib.). L. 5 C. 10, 31 (de decurion.).
(9) L. 3 § 13 D. h. t. L. 1 § 17 D. 27, 8 (de magistrat. conv.). L. 5 § 2, 3 D. 50, 1 (ad municip.).

culio actionem pati, judicati tamen actione de peculio tenetur : quoniam novatione interveniente ex nova caussa obligatus esse videtur filius (1).

900. De peculio actione tenetur pater tam durante patria potestate, quam ea sublata : hic autem pertinet aliud Edicti caput, quo jubetur : « *Post mortem ejus, qui in alterius* » *potestate fuerit posteave quam emancipatus, manu-* » *missus alienatusve fuerit, duntaxat de peculio et si* » *quid dolo malo ejus, in cujus potestate est, factum* » *erit, quominus peculii esset*, IN ANNO, *quo primum de* » *ea re experiundi potestas erit*, *judicium dabo (2).* » Annus autem utilis est et ideo si conditionalis sit obligatio, non ex eo computandus, ex quo emancipatus est filius, sed ex quo peti potuit conditione existente (3). Præterea de peculii actione conveniri possunt omnes, ad quos peculium vel pars peculii pervenit (4).

Competit autem hæc actio creditoribus, qui cum filio contraxerunt. Si plures sint creditores, occupantis melior est conditio : occupare autem videtur, non qui prior litem

---

(1) L. 3 § 11 D. h. t.; l. 34, 35 D. 9, 4 (de act. nox.). Cfr. Gajus, III, 5, 180. *Keller, über Litis Contestation und Urtheil*, Zürich 1827, pag. 127.

(2) Dig. 15, 2 (Quando de peculio actio annalis est). L. 1 pr. h. t. Edicti interpretatio in ipso hoc titulo invenitur et apud Pothier XV, 1, n[is]. X, XXVI-XLV.

(3) L. 1 § 2 D. 15, 2 (eod. tit.). Cfr. etiam l. 37 in f. D. 26, 7 (de adm. et peric. tut.).

(4) Ita saltem dicendum, si cum servo aliquid gestum esset. L. 3 § 2-4, l. 9 § 1, l. 37 § 3 et præsertim l. 32 pr. D. h. t. Hujus loci elegantissimam interpretationem debemus doctissimo Kellero, in Dissert. initio hujus § laudata.

contestatus est, sed qui prior ad sententiam judicis pervenit (1). Sed habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio, dilata interim ceterorum creditorum actione vel interposita cautione, si priores agant, qui privilegium non habent, restitutum iri, quod acceperunt, si inferatur postea cum patre actio privilegii (2). Denique quod ipsi patri a filio debetur (vel socio ejus) sive ex contractu sive ex delicto vel ex quacumque causa, id deduci debet (3).

901. Actio autem de peculio hoc continet, ut quod agenti a filiofamilias debetur, intra peculii quantitatem, is ad quem peculium pertinet, præstare cogatur (4). Quid autem sit in peculio, rei judicatæ tempore dijudicandum est (5). Si vero filius, cujus nomine de peculio actum est, ante finitum judicium decesserit, id peculium respicietur, quod cum moreretur, habuit (6). Computatur autem in peculio tam quod ab extraneo, quam quod ab ipso patre filio debetur (7).

Sed summa ratione etiam hoc peculio imputatur, quod dolo malo patris factum est, quominus in peculio esset. Dolum malum accipere debemus, si ademit peculium vel filium intricare peculium in necem creditorum passus est (8).

---

(1) L. 10 D. h. t.; l. 6 D. 14, 4 (de trib. act.).

(2) L. 52 § 1 D. h. t. L. 3 D. 14, 5 (quod cum eo). L. 22 § 13 D. 24, 3 (solut. mat.).

(3) L. 9 §§ 2, 4, 6, l. 11 § 9, l. 52 pr. D. h. t.; l. 22 § 13 D. 24, 3, cit. § 4 I. 4, 7 (h. t.). *Glück*, t. 14, p. 393. Uberius de hac deductione agit Pothier, h. t., n^is^. LXI-LXXXII.

(4) Arg. l. 27 § 8 D. h. t.; l. 30 §§ 1-3. eod.

(5) L. 30 pr. D. h. t.

(6) L. 57 D. h. t.

(7) L. 51 D. h. t.; l. 19 D. 15, 3 (de in rem verso).

(8) L. 21 pr. D. h. t. Elucidatur eadem regula in l. 21 § 1 seq.

Denique non solum de peculio tenetur, sed in solidum, si dolo malo patris captus fraudatusve sit actor, i. e. si cum pater habuit restituendi facultatem, non voluerit restituere (1).

Is, qui semel de peculio egit, aucto peculio, de residuo debiti agere potest (2): nec, si quamvis minus inventum esset rei judicandæ tempore, cautionibus locum esse placuit, de futuro peculii incremento (3).

§ II. *De tributoria actione* (4).

902. Si filiusfamilias contrahat circa aliquod commercii genus, quod sciente patre de peculio ad eum pertinente exercet, Prætor propriam actionem creditori concedit: de qua ita eum edixisse verisimile est (5):

« *Si in peculiari merce quis negociatus fuerit, sciente* » *eo, in cujus est potestate, pro ea merce is, qui eum* » *habet in potestate, cui aliquid debetur cum aliis cre-* » *ditoribus in Tributum vocabitur. Si cujus dolo malo* » *factum sit, quominus ita tribueretur, quanto tributum* » *erit, quam debuerit, eum præstare cogam* (6). » Mercis nomen merito adjicitur, ne omnis negotiatio cum eo facta, tributoriam inducat (7): sed nihilominus edictum ad omnes negotiationes porrigendum est (8). *Peculiarem* mercem

(1) L. 36 D. h. t.; l. 1 § 42 D. 16, 3 (depositi).

(2) L. 30 § 4 D. h. t.

(3) L. 47 § 2 D. eod.

(4) Dig. 14, 4. Gaj. IV, § 72.

(5) Westenbergium, h. t. in omnibus sequimur, quæ hac pertinent.

(6) Arg. l. 1 pr., l. 3 § 4, 6, l. 7 § 2 D. h. t.

(7) L. 5 § 4 eod.

(8) L. 1 § 1 D. h. t.; l. 66, 207 D. 50, 16 (de verb.)

autem non sicut peculium accipimus. Quippe peculium, deducto eo, quod domino debetur, accipitur : merx peculiaris, etiamsi nil sit in peculio, patrem tributoria obligat (1) : neque totum peculium in tributum venit, sed id dumtaxat, quod ex ea merce est, sive merces maneant, sive pretium earum receptum sit, sive earum nomine adhuc aliquid debeatur (2). Ita autem in tributum vocatur pater, ut ipsi distribuendi potestas concedatur (3) : quæ tributio fit pro rata ejus, quod cuique debetur (4), neque hæc actio sicut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem quandoque agentium, ideoque qui solidum consecuti sunt, caveant oportet, se refusuros pro rata (5). Quodsi dominus tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit, audiendus erit (6).

903. Si cujus dolo malo factum sit, quominus ita tribueretur, in eum *tributoria* actio datur, ut quanto minus tributum sit, præstet : quæ actio dolum malum coërcet patris (7). Minus tribuere videtur etiam, qui nil tribuit : aut si merces perire passus sit, aut eas averterit, aut vilioris data opera distraxerit, vel si ab emtoribus pretium non exe-

---

(1) L. 1 § 2 D. h. t. L. 5 § 8, 19; l. 6 D. h. t. Expedit itaque tributoria agere, quia in ea patris conditio præcipua non est. § 3 I. h. t.

(2) L. 5 § 11 D. eod. Quid tribuendum sit, definitur in l. 5 §§ 4-11, 12, 13 D. h. t.

(3) L. 5 § 7 D. h. t.

(4) L. 5 § ult. D. eod.

(5) L. 6, 7 pr. D. eod.

(6) L. 7 § 1 D. eod.

(7) L. 7 § 2 D. h. t. Adde exempla in l. 3 § 1, 2; l. 5 D. eod.

gerit : si dolus intervenerit, item si negaverit pater, cuidam deberi (1).

Ceterum hæc actio perpetuo et in heredem datur de eo, quod ad eum pervenit : quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet, quamvis non aliter, quam dolo interveniente competat (2).

Eligere autem quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria : cum sciat sibi regressum ad aliam non futurum. Plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio audiendus erit (3).

§ III. *De in rem verso (4).*

904. Si hi, qui in potestate aliena sunt, nihil in peculio habent, forte quod pater peculium ademit sine dolo malo, vel si habeant, non in solidum; tenentur ex eodem Prætoris edicto, qui eos habent in potestate, si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum sit (5). Ideo nec frustra hæc actio promissa est, quæ perpetua est, et datur cum actio de peculio anno finita sit. Item si plures agant de peculio, proficere hoc ei, cujus pecunia in rem versa est, debet, ut uberiorem habeat actionem (6).

---

(1) L. 7 § 2, 3, 4, cit.

(2) L. 7 pr., l. 8-9 pr. D. h. t. Dubia quædam circa hæc loca removet *Glück*, t. 14, p. 274, not. 99.

(3) L. 9 § 1, l. 11, 2 D. h. t.

(4) Dig. 15, 3 Cod. 4, 26. *Glück*, t. 14, § 914-918. Keller, Dissertatio supra laudata § 4, 5. J. A. Seuffert, de in rem verso actione, Wirceburgi 1822, 8°.

(5) Ipsa Ulpiani verba in l. 1 pr. § 1 D. h. t.

(6) L. 1 § 1 in f. I. 2 D. eod. *Una* tantum dicitur esse actio, qua de peculio deque eo, quod in rem versum sit, agitur,

Regulariter toties de in rem verso actio esse dicitur, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem : ideoque requiritur, ut ex eo contractu filius negotium aliquod patris gesserit, ut utiliter illud gesserit, et animum patrem obligandi habuerit.

905. *a* Placet igitur non solum eam pecuniam in rem verti, quæ statim a creditore ad patrem pervenit, sed et quæ prius fuerit in peculio : hoc autem toties verum est, quoties filiusfamilias *rem patris gerens*, locupletiorem eum facit nummis peculiaribus (1) : alioquin si rem peculiarem pater vendat, vel peculium adimat, non supererit de in rem verso actio : nam hæc non competit, nisi *hoc animo gessit filius, ut in rem patris verteret* (2). Ideoque si filius mutuatus nummos a me, alii eos crediderit, de in rem verso patrem teneri, quod nomen ei adquisitum est, si non peculiare nomen fuit, sed quasi patris rationis (3). Quod igitur filius mutuatus fuerit, ut creditoribus suis solveret, non erit in rem versum, quamvis actione de peculio liberatus sit pater (4). Aliquando ex eventu dijudicandum, an in rem pa-

---

in § 4 I. medio : et recte nam una est *intentio*, licet duæ sint condemnationes. Elegantissime hæc probavit Keller, in Diss. cit. § 4 : ubi earum actionum formula ex juris fontibus deducta invenitur. Etiam in Edicto Prætoris non nisi unus de utraque actione articulus positus fuisse videtur, incipiens verbis supra nro. 901 relatis : *Quod cum eo.*

(1) L. 5 § 3 D. h. t. Referimus Ulpiani verba in eo tantum mutata, ut loco *domini* et *servi*, patris et filii nomina sint posita.

(2) L. 7 § 4 D. eod.

(3) Hoc aliaque exempla exstant in l. 3 § 5, 7; l. 7 § 2, 4, D. h. t.

(4) L. 11 D. h. t. Cfr. et l. 3 § 7, l. 2 eod.

tris versum sit : veluti si duo rei, pater et filius fuerint et *suo* nomine filius solvat : si quidem pecunia ad patrem pervenerat (quæ solutione restituta est) videri in rem versum : quod si non fuit, et *suum negotium* gerens filius solvit, non est de in rem verso actio (1). Hoc autem jure utimur, ut etiamsi prius in peculium vertet pecuniam, mox in rem patris, esse de in rem actio possit (2).

b. In rem versum videtur sive id ipsum, quod filius accepit, in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit et id ipsum in familiam patris cibariorum nomine consumserit, aut si pecuniam a creditore acceptam patris creditori solverit), sive cum filius patris negotii gerendi administrandive causa quid gesserit, veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam. Et regulariter dicimus, toties de in rem verso esse actionem, quoties aliquid consumsit filius, *ut aut meliorem rem patris haberet aut non deteriorem* (3). Ideoque et in rem versum est, si patrem a judicio suscepto filius liberavit (4). Nunquam autem plus videtur versum quam res constitit, hinc si fundum patri emit filiusfamilias, tantum videtur in rem versum, quanti dignus sit, sive minoris sit emtus, sive pluris, non plus videtur versum, quam emtus est (5). Sin autem sic accepit filius, quasi in rem patris verteret, nec

(1) L. 10 § 10 D. eod. Alia exempla in l. 10 pr. § 1, l. 15, h. t.

(2) L. 3 § 1 in f. D. eod.

(3) Ipsa fere verba Ulpiani in eadem l. 3 §§ 1-2 D. h. t. Alia exempla exstant in l. 1 § 3, l. 7 § 3, 5; l. 8, 9 D. eod.

(4) L. 10 § 1, 3, D. h. t. Alia exempla in l. 20, 21. D. h. t. L. 17 D. 14, 6 (ad SCt. Maced.).

(5) L. 12 D. eod. Adde l. 5 pr. D. h. t. *Ideoque si pars versa est*, de parte erit actio. L. 10 § 4, eod.

vertit, licet deceperit creditorem, non videtur versum nec tenetur pater (1). Recte tamen dicitur, actioni esse locum, licet id, quod patri necessarium filius emisset, perierit vel pater decesserit. Nam et si procurator in mea negotia impensurus pecuniam mutuatus *sine culpa* eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum (2). Quod si in ea contractum est, quæ magis ad voluptatem pertinent, non aliter videtur in rem versum, quam si pater eas impensas probavit (3).

c. Si non patrem obligandi animo sed donaturus ei negotium contraxit, de in rem verso actioni locus non est. Plane si mutuum filius accepit et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est (4). Pater hac actione conventus in usuras non tenetur, nisi quæ in stipulationem deductæ sunt (5). Si plures sint, qui agunt, occupantis melior est conditio (6).

Denique admonendi sumus, utili de in rem verso actioni locum esse, si ex contractu hominis sui juris, qui negotia gessit alterius, in rem domini negotiorum pecunia versa sit (7).

---

(1) L. 3, § 9, eod.

(2) L. 3 § 7, 8; l. 17 pr. D. h. t.

(3) L. 3 § 4, 6, D. h. t.

(4) L. 7 pr. § 1; l. 10 § 2 D. h. t.; l. 75 D. 50, 17 (de reg. jur.). *Glück*, p. 41.

(5) L. 10 § 5 D. h. t.

(6) L. 3 § 10, l. 4 D. eod.

(7) L. 7 § 1 C. h. t. (4, 26). Non semper in eum, qui ex contractu alterius utilitatem percepit, hanc actionem competere, probant l. 49 D. 12, 6 (de cond. ind.). L. 15 C. 4, 2 (si cert. petat.). L 13 C. 4, 10 (de O et A).

§ IV. *Quod jussu* (1).

906. In solidum actionem in patrem pollicetur Prætor, si jussu ejus cum filiofamilias negotium gestum est : et merito, nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet (2). Jussum autem accipiendum est sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter (3). Sed et si filii chirographo subscripserit pater, tenetur quod jussu, aut si ratum habuerit quod filius gessit (4).

Si ex ipsius patris contractu filio numerata sit pecunia, de jussu actio non competit, sed directo jure pater civili actione conveniendus est (5). Si revocavit jussum pater, et cum filio contrahitur, aut ultra patris mandatum ; quod jussu actio cessat (6). Cum hac actione solidum consequatur actor, stultissimus erit, si ea omissa, se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse vel habere servum peculium (7). Denique observandum, quod jussu patris contractum sit, quodque in rem ejus

---

(1) Dig. 15, 4. Cod. 4, 26. § 1, 5, 8, I. h. t. Cod. Th. 2, 31. *Glück*, § 919. *Thibaut, im Archiv. für. Civ. Pr.*, t. 12, p. 174 seq.

(2) L. 1 pr. D. h. t. § 1 I. cit.

(3) L. 1 § 1 D. eod. Juberi debere ei, qui contrahit, non filio, conjicere licet ex formula in h. l. allata : *Quod voles cum Sticho servo meo negotium gerere periculo meo.*

(4) L. 1 § 4, 6 D. eod. Quod jussu actio non est, si suo filiofamilias pater fidejussit. L. 1 § 5 eod. *Glück*, p. 430.

(5) L. 5 pr. D. h. t. L. 4, 13 C. eod.

(6) L. 1 § 2, l. 3 D. h. t.

(7) § 5 I. h. t.

versum erit, directe quoque posse a patre condici, tanquam si principaliter cum ipso gestum esset (1).

D. *Quibus modis patria potestas acquiritur*

§ I. *De justis nuptiis.*

907. Patria potestas tribus modis constituitur, justis nuptiis in liberos ex iis procreatos, legitimatione et adoptione.

Qui igitur ex marito et uxore ejus nascitur, in mariti est potestate; item qui ex filio, ejus potestati subjecto, et uxore ejus nascitur, item pronepos et proneptis et deinceps ceteri. Qui vero ex filia alicujus nascitur, in illius potestate non est, sed in patris ejus: nam non matris, sed patris familiam sequuntur (2). Ipsæ feminæ liberos in potestate habere nunquam possunt (3): nec ii, qui ipsi in aliena potestate sunt (4). Sed jam accuratius de legitimatione et adoptione dispiciendum est.

§ II. *De naturalibus liberis, ex quibus causis efficiantur* (5).

908. Aliquando evenit, ut liberi, qui statim ac nati sunt,

---

(1) § 8 I. eod. De vera hujus loci interpretatione docti disputant. V. *Glück*, l. c., pp. 428, 429.

(2) § 3 I. h. t. 1, 9; l. 196 § 1 D. 50, 16 (de V. S.). Inde dicitur: mulier familiæ suæ finis est; in l. 195 in f. D. eod. — Qui filii sint legitimi, jam in libro I hor. Commentarior. vol. I, n°. 36, pp. 180-182 retulimus.

(3) § 10 I. 1-11 (de adopt.). § 3 I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.). L. 5 C. 8, 48 (de adopt.).

(4) L. 4 in f. D. h. t. (1, 6.); l. 20, 21 D. 48, 5 (ad. leg. Jul. de adult.). L. 7 C. 8, 47 (de pat. potest.).

(5) § 19 I. 1, 10 (de nuptiis). Cod. 5, 27 (h. t.). Nov. 74, 89.

in potestate parentum non fiant, postea tamen redigantur in potestatem parentum. Hoc olim fiebat, cum civis romanus, qui latinam vel peregrinam per ignorantiam uxorem duxerat, postea filio procreato, causam erroris ex Senatusconsulto probasset, quo facto uxor et filius ad civitatem romanam perveniebant, et filius in potestate patris esse incipiebat: quod jus et in aliis quibusdam similibus causis obtinebat (1). Novissime liberi ex libera femina procreati, cum qua pater consuetudinem habuit, patris potestati subjiciuntur, si curiæ dentur, aut pater cum matre eorum matrimonium iniverit, aut, si pater, quia hoc fieri non potuit, a principe rescriptum impetravit, ut justi efficiantur. Hi modi, quibus liberi naturales non inviti patriæ potestati subjiciuntur et legitimi fiunt, inde ab hodiernis *legitimationis* nomine designari solent: et in tres species dividuntur *per curiæ dationem*, *per subsequens matrimonium*, et per rescriptum principis. De singulis paullo diligentius disseramus.

909. Origo ejus legitimationis, quæ fit per curiæ oblationem filii naturalis, ex constitutione Theodosii et Valentiniani repetenda est (2): ulterius hoc jus produxerunt Leo

---

G. Jordaens, Disputationes duæ de legitimat. in Fellenberg Jurisp. antiqua, T. II, nro. 17. *Zimmern*, *Rechtsgeschichte*, § 219. *Glück*, t. 2, p. 280 seq. *Thibaut*, *Versuche*, T. I, nro. 10.

(1) Totum hoc argumentum tractatur apud Gajum I, § 65-96. Ulp. IV, 3, et optime illustratur a clar. Bethmann-Holweg, Diss. de caussæ probatione, Berolini 1820, 8o., et *Zimmern*, l. c., § 214.

(2) Nov. Theod. tit. II, c. 1 et 2, et ex ea desumta l. 3 C. h. t. De ejus interpretatione Cfr. *Zimmern*, l. c., § 134, p. 492, nota 7.

et Anthemius (1), accuratius denique illud definivit in Novellis suis Justinianus. Cum autem ejus nullus apud populos recentiores sit usus, nos hæc notasse de ea sufficiet (2). Introducta esse videtur hæc liberos naturales legitimos reddendi ratio, ut essent, qui odiosissimum decurionum munus susciperent (3).

910. Primus Constantinus statuit, ut, qui concubinam ingenuam uxorem duceret, liberos ex ea procreatos ut suos in sua potestate haberet (4). Quam legem postea Zeno renovavit (5) et Justinianus in perpetuam juridictionem convertit (6). Solo autem matrimonio interveniente inter liberorum genitores, hi justi fiunt : magnis dignitatibus ornati tantum usque ad illustres non aliter, quam *dotalibus* instrumentis confectis nuptias celebrare jubentur (7). Non nocet his liberis, alios ex priore matrimonio ex eodem patre natos adesse (8).

---

(1) L. 4 C. h. t.

(2) Novella 89, c. 2 pr. § 4, c. 11 pr. Vid. de eadem re Brissonii selectas antiq. edid. Trekell. IV, 13. Reitz, ad Theophil. II, pp. 1205-1207. *V. Savigny, Geschichte des Roem. Rechts im Mittelalter*, I, pp. 23, 24.

(3) Vide de hoc munere *V. Savigny, Geschichte des Roem. Rechts im Mittelalter*, ib., pag. 23, seq.

(4) Hæc ipse Zeno dicit in l. 5 C. h. t. Cfr. et l. 1 C. eod et Nov. 89; præf.

(5) L. 5 C. cit. Etiam Anastasius et Justinus eam firmaverunt in l. 6 et 7. eod.

(6) L. 9-11 C. h. t.

(7) Nov. 74, c. 4; Novell. 117, c. 4. Dotalium instrumentorum necessitatem semper requirit *Mühlenbruch*, provocans ad § 13 I. cit., l. 11 C. h. t. Nov. 12, c. 4. Nov. 18, cit. Nov. 19, Nov. 74, præf.; Nov. 78, c. 4 pr., Nov. 89, c. 8. pr.

(8) Nov. 12, c. 4.

911. Per rescriptum principis legitimatio Justiniani demum Novellis introducta est, quibus sancitur, ut « si quis » nullos liberos legitimos, sed naturales tantum habeat » illosque legitimos facere velit, mulierem vero vel plane » non habeat, vel non sine vitio, vel quæ non appareat, » vel quam propter legem aliquam uxorem ducere im- » pediatur, licentiam habeat.... ab imperatore petendi, ut » legitimi sint et in patris potestate constituti (1). »

Iisdem in Novellis (2) etiam statuitur : « Si is, qui na- » turalium tantum pater est propter fortuitos casus hoc » (quod dictum est) facere nequeat, moriens vero in quo- » dam ex prædictis casibus testamentum faciat, volens le- » gitimos liberos et successores suos esse, hujus etiam rei » potestatem illi damus : modo etiam sic post mortem pa- » tris supplicent et hoc probent, patrisque testamentum » ostendant et heredes secundum legem existant. » Naturalium liberorum adrogationem, quam Justinus jam interdixerat, Justinianus denuo prohibuit (3).

912. In omnibus autem his modis, quibus legitimi fieri possunt, non aliter in potestatem parentis rediguntur liberi, nisi consentiant ipsi (4), et consentiat etiam avus

---

(1) Nov. 74, c. 1, 2, repetita in Nov. 89, cap. 9. Non potest igitur rescriptum impetrari, si jam sint liberi legitimi, aut si nullum sit impedimentum, quod nuptiis parentum liberorum naturalium obstet.

(2) Nov. 89, c. 10; Nov. 74, c. 2, § 1. De hac per *testamentum* legitimatione, ut vocari solet, novissime scripsit *Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Process*, Giessen 1828, vol. I, pp. 78-93, et pp. 185-219.

(3) L. 7 C. h. t. Nov. 74, c. 3.

(4) Nov. 89, c. 11, initio.

paternus, si eorum pater in hujus potestate constitutus inveniatur: nam nec inviti liberi alieni juris posse fieri, nec invito suus heres agnasci, jam veteris juris ratione præcipitur (1). Si itaque plures sint liberi et aliqui consentiant, alii vero recusent, illi tantum legitimi fiunt, hi vero in suo statu manent (2).

Justi autem effecti liberi in patris familia habentur et adeo legitimis æquiparati sunt, ac si nunquam illegitimorum numero fuissent (3): ex eo scilicet momento, quo *legitimatio* intercessit (4). Alii, præter naturales, liberi vulgo quæsiti nulla ratione legitimi fieri possunt (5).

§ III. *De Adoptione* (6).

913. Adoptio antiquitus solennis erat actio vel coram populo in comitiis vel coram magistratu celebrata, per

---

(1) L. 11 D. 1, 6 (de iis qui sui vel. al.). § 7 I. 1, 11. (de adoption.).

(2) Nov. 89, c. 11, § 1. Parentum nuptias autem dissentientes liberi naturales minime impediunt.

(3) Hæc expressim sancit Justinianus in l. 10, 11 C. h. t., et in Nov. hactenus laudatis. Nov. 12, c. 4. Per curiæ oblationem legitimi facti, non nisi respectu patris legitimi sunt. Nov. 89, c. 4.

(4) Ergo effectus non retrotrahitur ad tempus nativitatis liberorum, qui ante legitimationem editi sunt. L. 11 in f. C. cit. Non obstant l. 10 eod. Nov. 12, c. 4. *Jordaens*, Dissertat. cit. II, c. 2.

(5) Arg. § 13 I. 1, 10, cit. L. 5 C. h. t. Nov. 74, c. 6; Nov. 89, c. 15.

(6) I. 1, 11. Gaj. I, § 97-107. Dig. 1, 7. Cod. 8, 48 (his titul.). Ulp. frag. 8. *C. W. Schmitt, die Lehre von der Adoption* Jena 1825. *Glück*, t. 2, § 148-154. *Zimmern*, l. c. § 220-222.

quam paterfamilias in extraneam personam patriam potestatem nanciscebatur; ab hodiernis vero actus legitimus dicitur, quo non invitum extraneum in locum filii vel nepotis adsciscimus (1). Adoptionis nomen generale est, sed in duas species dividitur, quarum altera similiter adoptio (ab hodiernis *adoptio in specie*) dicitur, altera adrogatio (2). Hac sui juris homines adoptantur (3), quod olim populi auctoritate, calatis comitiis i. e. per rogationem populi fiebat, unde et adrogationis nomen descendit (4). Novissime ea principis auctoritate i. e. per rescriptum principis fit (5). Altera adoptio, quæ in illis locum habet, qui in potestate parentis sunt, imperio magistratus fit (6): olim quidem hæc per tres emancipationes et duas manumissiones procedebat in filiis, aut per unam mancipationem in ceteris liberis (7): novissime perficitur adoptio cum parentes, qui liberos suos in adoptionem dare desiderant, hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem

---

(1) Arg. l. 77 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) L. 1 § 1 D. h. t. § 1 I. eod.

(3) § 1 I. cit. Solennia adoptionum describit *Zimmern*, § 221.

(4) Gellius V, 19. Gajus I, § 98, 99. Dicitur arrogatio (notat Gajus), quia et is, qui adoptat, rogatur i. e. interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, justum sibi filium esse et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, et populus rogatur, an id fieri jubeat.

(5) L. 2, 4, 6 C. h. t. § 1 I. h. t. L. 2 pr. eod.

(6) Ll. cc. L. 2 pr. D. h. t.

(7) Gaj. l. c., § 100, 101, 134. Gellius, V, 19. Fiebat apud magistratum, qui legis actionem habuit, i. e. per in jure cessionem. *V. Savigny, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, vol. II, p. 402. *Zimmern*, l. c., p. 811, 812.

judicem manifestant præsente eo, qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo, qui eum adoptat (1). Neque absens, neque dissentiens adoptari potest (2). Si avus ex filio nepotem dat in adoptionem non necesse est filium consentire (3). Nunquam autem cum adoptio necessaria est auctoritas eorum, inter quos jura agnationis consequuntur (4). Ad tempus adoptio non valet, nec enim moribus convenit, filium temporalem habere (5).

914. Adoptare possunt patresfamiliarum, qui eum, quem filium sibi facere volunt, plena pubertate, i. e. decem et octo annos præcedunt (6). Feminæ adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent. Sed ex indulgentia principis novissime iis ad solatium liberorum amissorum adoptare permissum est (7). Etiam qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt utroque modo (8): solis castratis adoptare non permittitur (9). Et qui uxores non habent, filios adoptione ad-

---

(1) L. 11 C. h. t. L. 5, 42 D. h. t. § 8 I. 1, 12 (quib. mod. jus pat. potest. solv.).

(2) L. 24, 25 § 1 D. eod.

(3) § 7 I. h. t. in fine.

(4) L. 7 D. h. t. Nec in matrimonio agnatorum consensus necessarius est.

(5) L. 34 D. eod.

(6) § 4 I. h. t. L. 40 § 1 D. eod. Gaj. I, § 106; l. 16 eod. Pro monstro est, ut major filius sit, quam pater.

(7) L. 5 C. h. t. (Rescriptum Diocletiani). § 10 I. h. t. Vetus jus habes apud Ulp. h. t. nro. 9. Gaj., § 104.

(8) L. 2 § 1 D. h. t. Ulp. eod. nro. 6. Gaj. I, § 103.

(9) § 9 I. h. t. L. 39 § 1 D. 23, 3 (de jure dot.). Cur non possint, controversum est. Vid. *Glück*, h. v., p. 313; *Marezoll* in *v. Loehr*, et *Grolman Magazin*, t. 4, pp. 382-386.

sciscere sibi posse; nunquam dubitatum est (1). Debet autem inquisitio fieri, an is, qui adoptare velit, justam causam habeat (2). Ideoque videndum, an non debeat permitti ei, qui vel unum habet vel plures liberos, adoptare alium; ne aut illorum quos justis nuptiis procreaverit, diminuatur spes, quam unusquisque libero obsequio parat sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit, eum consequi (3). Ideoque nec ei permittitur adrogare, qui tutelam vel curam ejus administravit, si minor viginti quinque annis sit, qui adrogatur, ne forte ideo eum adroget, ne rationes reddat (4). Item in adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit, qui adrogat, quia magis liberorum creationi studere debet, nisi forte morbus vel valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare (5). Adoptari possunt tam mares quam feminæ: quas etiam adrogari novo jure permissum est (6). Emancipati etiam liberi adrogatione in patriam potestatem reverti possunt (7): sed cum quem quis adoptavit, emancipatum vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare (8). Naturalium liberorum adrogationem prohibitam esse, jam superius retulimus (n°. 911).

Adoptiones autem non solum filiorum, sed et quasi ne-

---

(1) L. 30, 40 § 1 D. h. t. Ulp., l. cit.

(2) L. 17 pr. in f. D. h. t.

(3) Ulpianus in l. 17 § 3 D. h. t. Adde l. 3 C. eod.

(4) L. 17 pr. cit.; l. 32 § 1 D. h. t.

(5) L. 15 § 2 D. eod.

(6) L. 21 D. h. t. Ulp. h. t., n°. 5.

(7) L. 12, 15 § 1, l. 41 D. h. t.

(8) L. 37 § 1 D. h. t.

potum fiunt : ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio vel incerto natus sit (1) : et adoptare quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habeat (2); sed cum nepos adoptatur, quasi ex filio natus, consensus filii exigitur, ne invito ei suus heres agnascatur : ideoque si filius auctor factus non est, mortuo avo nepos in illius potestate non fit (3).

Etiam impuberum arrogatio novissimo jure permittitur adhibitis tamen cautelis, quarum mentio mox habenda est (4).

915. Quod ad vim et effectum adoptionum attinet, adoptio, quæ proprie dicitur, et adrogatio inter se differunt. Hujus enim proprium est, ut adrogatus semper adoptantis potestati subjiciatur, et si ipse liberos in potestate sua habuerit, et hi in ejusdem fiant potestate, tanquam nepotes (5). Antiquo jure etiam omnia ejus bona, præterquam ea, quæ in castris acquisiverat, adrogatoris fiebant, cum filiusfamilias factus nil proprium habere possit. Ex Justiniani constitutione autem ad similitudinem naturalium parentum adoptans nil aliud nisi usumfructum et administrationem earum rerum nanciscitur (6). Mortuo autem filio adrogato

---

(1) L. 43 D. h. t. § 5 I. eod. Exemplum peculiare habes in l. 15 D. h. t.

(2) L. 37 pr. eod. Ulp., h. t., n°. 7.

(3) L. 6, 11 D. h. t., et § 7 I. eod.

(4) § 3 I. h. t. Ulp. l. c. n°. 5. Gaj. I, § 102. Quare antea non permittebatur, ostendunt Majansius, in Disp. I, 12, 1-6, et *Zimmern*, l. c., p. 816.

(5) § 11 I. h. t. L. 2 § 2, l. 15 pr., l. 40 pr. D. eod. Gaj. I, § 107. Ulp. h. t., n°. 8. L. 10 § 5 C. h. t.

(6) Pr. § 1, 2 I. 3, 10 (de acquisit. per adrogat.). L. 6 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis). L. 15 pr. D. eod.; l. 4 § 2

in adoptiva familia, etiam dominium ad adrogatorem pertransit, nisi supersint aliæ personæ, quæ patrem in iis, quæ acquiri non possunt antecedunt (1). Sed ex diverso pro eo quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii conveniet, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes magistratus, bona quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere et legitimo modo de iis disponere (2). Denique et cognationem facit adrogatio : sed nemo adrogato cognatus est præter patrem eosve, quibus agnascitur. Ideoque quem filius meus emancipatus adrogaverit, nepos meus non est (3).

916. Etiam in adoptionem datus a patre filius olim semper in adoptantis potestatem atque familiam transibat et a paterna familia exibat. Sed novissime ex Justiniani constitutione (4) : « cum filiusfamilias a patre naturali

---

D. 49, 17 (de castrensi pec.). De antiquo jure Cfr. Gajum II, § 98; III, § 82-84; IV, § 38. E. Dupont, in Commentat. ad lib. IV Gaji, pp. 108-112, et *Hasse, im Archiv für civ. Praxis*, t. 5, p. 24 seq.

(1) § 2 I. in f. cit.

(2) § 3 I. eod. Gaj. III, § 84. Vid. Dupont et Hasse in nota 6 supra laudatos.

(3) L. 13, 26 D. h. t.; l. 1 § 4 D. 38, 8 (unde cognati); l. 4 § 10, l. 5 D. 38, 10 (de grad. cognat.). Nec dignitas minuitur adrogatione, sed augetur. L. 35 D. h. t.; l. 5, 6 § 1 D. 1, 9 (de senator.).

(4) L. 10 C. h. t. In ea Justitianus ipse novæ hujus normæ rationem reddit : movebatur imperator eo : quod adoptato omnis successionis spes adimebatur, si post patris naturalis obitum pater adoptivus eum emancipasset.

» *extraneæ* personæ in adoptionem datur, jura potestatis » patris naturalis minime dissolvuntur, nec quicquam ad » patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est (1), » sed sola jura successionis in adoptantis bona habet, si » quidem hic ab intestato decesserit. » Nec cogitur adoptans ei in testamento aliquid relinquere (2). Recentiores igitur hanc adoptionem minus plenam appellare consueverunt (3). « Si vero pater naturalis non extraneo, sed » *avo* filii sui *materno*, vel si ipse filius naturalis fuerit » emancipatus, etiam *avo paterno*, vel *proavo* simili modo » *paterno* vel *materno* filium suum dederit in adoptionem : » in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et na» turalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi » et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo » constrictum, ut et in familia et in potestate hujusmodi » patris adoptivi sit (4). »

Hodierni hanc adoptionem plenam vocant.

---

(1) Ipsa verba § 2 I. h. t.

(2) L. 10 C. h. t. § 14 I. 3, 1 (de hered. quæ ab intest.).

(3) Vide de ea G. Best Conjecturas ex jure civili., c. 4, in Oelrichs Thesauro, Diss. Belgic. Vol. I, P. I, p. 221, et Püttmann, Miscellaneor. lib. sing., c. 9.

(4) Quæsitum est: an ususfructus, quem pater in bonis filii habuit, post adoptionem plenam ad patrem adoptivum transeat? Affirmant *Thibaut*, *System*, § 491; *Marezoll, im Archiv. für civ. Praxis*, t. 8, p. 282; *V. Loehr*, ib. t. 10, Diss. 7, n. 33. Contrariam opinionem novissime defendere cœpit *V. Wening-Jngenheim in der Zeitschrift für Civilrecht u. Process*, Giessen 1828, Vol. I, pp. 345-352 : provocans ad l. C. 6, 60 (de bon. mat.); l. 4 C. 6, 61 (de bonis quæ lib.); l. 7 § 1 C. 6, 5 (ad SCtum Tertull.). Ipsa Justiniani verba in § 2 I. h. t. in f. Adde ipsam Const. in l. 10 C. h. t.

Utriusque adoptionis vis et potestas tollitur filii adoptivi emancipatione (1). A femina adoptatus quasi ex ea progenitus ad vicem naturalis legitimique filii habetur (2).

917. Cum autem impubes per principis rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur et exquiritur, causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo (3). Et fit adrogatio cum quibusdam conditionibus, i. e. ut caveat adrogator personæ publicæ hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent (4). Satisdatio autem fieri solet. Item non alias emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit; et tunc bona ei reddat (5). Et si pubes factus, non expedire sibi in potestatem redigi adrogatoris, probaverit, audiendus erit, si emancipari desideret (6).

Denique constitutione Divi Pii jubetur adrogator, si decedens eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit et quorum commodum ei post acquisivit, quartam partem ei bonorum suorum relinquere (7).

---

(1) L. 10 § 2 C. h. t.

(2) L. 5 C. h. t. L. 29 § 3 D. 5, 2 (de inoff. test.).

(3) § 3 I. h. t. Accuratius de hac inquisitione loquuntur Ulpianus in l. 17 § 1, 2 D. h. t., et Diocletianus in l. 2 C. eod. — Majansius, in Disputat, I. nro. 12, lucidissime hoc argumentum explicuit.

(4) § 3 I. cit. L. 17 § 5, l. 18-20 D. h. t. Si satisdatio omissa sit, utilis actio datur.

(5) § 3 I. cit.

(6) L. 32 pr., l. 33 D. h. t.

(7) § 3 I. cit. L. 13 pr. D. 37, 5 (si quid in fraud. pat.). L. 8 § 15 D. 5, 2 (de inoff. test.); l. 1 § 21 D. 37, 6 (de collat.); l. 22 pr. D. h. t. Manjansius, l. c., nis. 22-24.

E. *Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur* (1).

918. Qui in patria potestate sunt, variis ex causis ea liberantur, et modo sui juris efficiuntur, modo in alius potestatem recidunt. Solvitur enim patria potestas morte parentis, magna ejusdem capitis diminutione, propter majores dignitates filii, vel in pœnam parentis, denique emancipatione. De singulis his causis paullo amplius dicemus.

Qui in patris potestate sunt, eo mortuo, omnimodo sui juris fiunt tam filii quam filiæ : mortuo autem avo, nepotes neptesque, qui sub ejus potestate erant, non omnimodo sui juris esse incipiunt, sed ita, si post mortem avi in potestatem patris recasuri non sunt. Nam si moriente avo pater eorum vivit et in potestate patris sui est, post obitum avi in potestate patris sui fiunt : si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus sit, aut exiit de potestate patris, tunc ii, qui in potestatem ejus cadere nequeunt, sui juris fiunt (2). Item cum ob aliquod maleficium civitatem (vel libertatem) amittit pater, liberi in ejus potestate esse desinunt, non minus quam si mortuus esset (3) : si vero per indulgentiam principis restitutus sit pater, licet omnino pristinum statum recipit, tamen patria potestas repetita non videtur, nisi specialiter, ut liberos in potestatem reciperet, impetraverit (4) vel si PER OMNIA restitutus sit (5).

---

(1) I. 1, 12 (h. t.). Gaj., I, § 124-127. Ulp. X. Paul. Recept. Sent., I, 6. Dig. 1, 7 (de adoptione et emancip.).

(2) Pr. I. h. t. Gaj. I, § 124, 126, 127.

(3) § 2, 3 I. h. t. Gaj. I, § 128. Ulp., h. t., n. 3.

(4) L. 6, 9 C. 9, 51 (de sententiam passis).

(5) § 1 in f. I. h. t.; l. 13 C. eod. tit. Paul. Recept. Sent. IV, 8, § 24; l. C. Th. 9, 43. Godofr. ad Cod. Theod., III, p. 382 seq., ed. Ritter.

Pari ratione et si is, qui in potestate parentis est, civitatem perdidit, desinit in potestate esse : sed per omnia restitutus in potestatem redit (1). Si ab hostibus capti fuerint parens vel filius, pendet jus potestatis : si enim reversus fuerit captus, patria potestas reviviscit, quia postliminium fingit, eum, qui captus est, semper in civitate fuisse. Si vero ibi decesserit pater, exinde quo captus est, filius sui juris fuisse censetur (2) propter fictionem legis Corneliæ (3).

Ususfructus, quem pater deportatus in bonis filii habuit, non fisco acquiritur, sed ad proprietatem redit (4).

919. Ob dignitates vulgo filiifamiliarum non exeunt e patria potestate (5) : antiquitus tamen qui Flamines Diales inaugurabantur et quæ Virgines Vestales capiebantur, eo jure liberabantur (6). Ex Justiniani constitutionibus quoque summa Patriciatus dignitas illico imperialibus codicillis præstita, filium a patre liberat (7) : et sanctissimi episcopi ipsa ordinatione sui juris efficiuntur (8). In pœnam patriæ potestate privantur patres lenones, et

---

(1) § 2 I. cit.

(2) § 5 I. h. t.; l. 12 § 1, l. 16 D. 49, 15 (de captivis). Gaj. I, § 129.

(3) De hac lege alio loco sermo erit.

(4) Contraria esse videtur l. 27 § 11 D. 48, 5 (ad leg. Jul. de adult). Vide Scip. Gentilis de bonis maternis, c. 8. Opp. T. II, pp. 23-25.

(5) § 4 I. h. t.

(6) Ulp. h. t., n. 5. Gaj. I, § 130. Aul. Gellius, I. 12.

(7) § 4 cit. l. 66. C. 10, 31 (de decur.), in qua enumerantur omnes qui ea dignitate fruuntur : liberat eadem etiam ab onere decurionum.

(8) Nov. 81 præf., c. 1-3; Nov. 123, c. 4.

qui peccandi necessitatem filiabus suis imponunt (1). Idem accidit, si pater ex priori matrimonio liberos habens incestas nuptias contraxerit (2). Denique expositi quoque infantes ex Justiniani Novella (153, c. 1) de patria potestate exeunt (3).

Cessat etiam patria potestas, si adrogatus in integrum restitutus sit (4), vel si judicatum fuerit non esse aliquem in potestate, et si per injuriam judicatum sit (5): nec audiendus est pater, qui diu passus est, sui juris haberi filium (6).

920. Liberos emancipandi (7) ratio e lege XII Tabularum repetenda est: qua filius ter a patre venumdatus ab eo liber erat, et tertia manumissione sui juris fiebat (8). Ceteri liberi præter filium tam masculi quam feminæ una mancipatione manumissioneque sui juris fiebant (9). Ex imperatoris Anastasii constitutione emancipatio fieri potest per principis rescriptum: et Justinianus veterum modum reformavit, ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes (10) judices vel magistratus parentes intrarent,

---

(1) L. 12 C. 1, 4 (de episc.); l. 6 C. 11, 40 (de spect.).

(2) Nov. 12, c. 2, 3, § 1.

(3) Hæc Novella glossata non est.

(4) L. 3 § 6 D. 4, 4 (de minorib.).

(5) L. 1 § 4 D. 43, 30 (de lib. exhib.).

(6) L. 1 C. 8, 47 (h. t.). Cfr. et l. 25 pr. D. 1, 7 (de adopt.).

(7) § 6, 7 I. h. t. Cod. 8, 49 (de emancip.). Dig. 1, 7 (de adopt et emancip.). G. Scheltinga, Diss. de Emancipat., in Fellenbergii Jurisp. antiqua, T. II, n. 18. *Zimmern*, l. c., § 225.

(8) Gaj. I, § 132-134. Ulp. h. t. n. 1.

(9) § 5 I. cit.; l. 5 C. h. t.

(10) I. e. ad eos, quibus hæc facere vel legibus vel ex longa consuetudine permissum est.

et sic liberos sua manu dimitterent (1). Nec pater e regula cogi potest ad emancipandum, nec filius (2) ut emancipationem patiatur. Impubes tamen adrogatus, qui pubes factus emancipari desiderat, audiendus est (3). Ex conditione heres institutus, si liberos suos emancipaverit, adita hereditate, omni modo cogendus est emancipare (4). Idem dicendum, si avus prodigum filium nepotemve heredem a se institutum emancipare jusserit (5). Denique imperator Trajanus filium, quem pater male contra pietatem afficiebat, emancipari jubet (6).

921. Emancipatione interveniente liberi de patria potestate et familia exeunt, capitisque diminutionem minimam patiuntur (7). Patri dimidiam ususfructus in filii bonis ei competentis partem, tanquam emancipationis præmium manere, jam supra notavimus (8). Restituitur autem patria potestas in liberos emancipatos, si in integrum restituun-

---

(1) § 5 cit. L. 6 C. eod.

(2) L. 45 in f. C. eod.; l. 31 D. h. t.

(3) L. 32, 33 D. eod.

(4) Paul. Recept. Sent. IV, 13, § 1; l. 92 D. 35, 1 (de cond.). Obstare videtur l. 114 § 8 D. 30. Vid. Scheltinga, § 9.

(5) L. 16 § 2 D. 27, 10 (de curator).

(6) L. 5 D. 37, 12 (si a parente). Adoptivos liberos etiam invitos posse emancipari sequitur ex l. 10 pr. C. 8, 48 (de adopt.). § 3 I. 1, 11 (eod. tit.); l. 132 pr. D. 45, 1 (de V. O.).

(7) § 3 I. 1, 16 (de capit. dim.). Nov. 81, c. 2. Potest tamen rescripto principis, quo legitimatio fit, jus agnationis servari. L. 11 C. 6, 58 (de legitimis heredit.).

(8) N°. 896 et § 2 I. 2, 9 (per quas personas). L. 6 § 3 C. 6, 61 (de bon. quæ lib.).

tur, aut adoptantur (1): aut cum propter contumaciam vel acerbitatem convicii vel cujuscunque atrocis injuriæ, quasi libertatis indigni, denuo patriæ potestati subjiciuntur (2).

CAPUT III.

DE TUTELA ET CURA (3).

A. *De tutelâ et cura earumquè differentia in universum* (4).

922. Omnium populorum cultiorum jure receptum est, personas, quæ propter ætatem aliamve ob causam se resque

(1) L. 37 § 1 D. h. t. L. 23 pr. D. 28, 2 (de liber. heredi. inst.).

(2) L. un. C. 8, 51 (de ingratis liberis). L. un. C. Th. 8, 14, eod.

(3) Inst. I, tit. 13-16. Gaj. I, §§ 142-200. Dig. lib. 26 et 27. Cod. 5, tit. 28. Pauli Montani tractatus, de jure tutelarum et curation., Hagæcomit. 1656, 8°. J. H. Hetzer, Dipt. ad leg. Lætoriam, in Fellenbergii jurispr. antiqua, II, n°. 21. J. F. Segeri historia juris romani liberæ reipublicæ, de tutelis et curationibus, et ejusd. brevis curarum historia in opusculis ejus vol. I, n. II et III. *Glück, Commentar.* t. 28 in f., t. 29, 30, 31. Fel. Minguet, Historia juris romani de tutelis et curationibus, commentatio præmio ornata ab ordine JCtorum Groninganorum, Groningæ 1828, in Annalib. Academiæ Groninganæ anni 1824-1825, constans pag. 1-151, 4°. *V. Loehr, in Archiv. für Civ. Praxis*, t. 11, p. 1 sq.

(4) Inst. I, 13 et 23. Dig. 26, 1. *V. Loehr, über die ræmi-*

suas tueri non possunt, aliorum tuitioni atque custodiæ tradi; quia id naturali ratione conveniens est, ut qui perfectæ ætatis non sit, aut aliis ex causis impeditur rebus suis præesse, alterius consilio et prudentia regatur, non solum ne ipse periculis sit obnoxius, verum etiam ne ii detrimentum capiant, ad quos, eo mortuo, bona ejus perventura sint (1).

Apud Romanos jam antiquissimis temporibus impuberes et feminæ in potestate *tutorum* erant; furiosi vero et prodigi *curatores* habere solebant, quibus postea etiam minores viginti quinque annis aliæque personæ submittebantur.

Est itaque duplex in jure romano munus, TUTELÆ scilicet et CURÆ vel CURATIONIS, in multis articulis idem (2), in aliis vero diversum. Principalis autem discriminis ratio hæc est (3).

923. Tutela jam a Servio definiebatur (4) vis ac po-

---

schen Begriffe von Tutel und Curatel, in suo Magazin, t. 3, n^is. I, XII, XIV. *Schweppe*, de eodem argumento, in ipsius *jurist. Magazin*, n°. III. *V. Savigny, Beitrag zur Geschichte der Geschlechtstutel in der Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswiss.* t. 3, n°. 10. *E. Gans, Scholien zum Gajus*, pag. 179. *Zimmern*, *Rechtsgeschichte*, § 232.

(1) Ita fere ipse Gajus, I, § 189 et 192.

(2) Cfr. Rubr. tit. Dig. 7-9, libri 26, tit. 37-42 C. lib. 5; l. 13 D. 27, 1 (de excus.); l. 8 § 1 D. 27, 9; l. 4 § 25 D. 44, 4 (de doli et met. except.).

(3) *V. Loehr*, l. c.; *Glück*, § 1298, t. 28, p. 434 ad finem.

(4) Referente Paulo in l. 1 pr. D. h. t. Repetita est definitio in § 1 I. h. t. (1, 13). De vero sensu h. def. multum disputant interpretes. V. *Glück*, § 1298 et 1298, 2; dissertat. de ea scripsit G. C. Gebauer, in Exercitation. T. II, n°. 26.

testas in capite libero ad defendendum eum, qui ob ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

Quamvis autem potestas dicitur, tamen nonnisi personæ sui juris tutoribus regi solent (1). Appellantur autem tutores quasi tuitores atque defensores : sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur (2).

Tutor a curatore potissimum in hoc differt : quod personæ datur, curator vero rebus vel causæ (3). Hæc autem, male ab interpretibus ita intellecta sunt, quasi tutoris officium ad curam personæ pupilli pertineret : curatoris vero munus ad bonorum administrationem (4).

Tutor enim non minus, quam curator, pupilli negotia tractat ejusque bona administrat (5), et curator furiosi vel minoris viginti quinque annorum etiam pro personis solliciti sint oportet (6). Tutor ea tantum ratione personæ dari

---

(1) Arg. § 147 Inst. Gaj. L.; et pr. I. h. t. Potestas hoc loco auctoritatem quandam denotat. Pro vis legunt multi JUS, ut et Theophilus ad h. l. habet. V. *Glück*, h. t., 28, p. 471. Caput liberum est, quod nullius in potestate est.

(2) Paulus in l. 1 § 1 D. h. t. § 2 I. eod.

(3) § 4 I. 1, 14 (qui testam.). L. 12-14 D. 26, 2 (ad. testam. tut.). In his locis adcuratam tutele notionem non contineri, recte notat *V. Loehr*, l. c., p. 19.

(4) Communem hanc olim opinionem falsam probavit, invictis argumentis clariss. *V. Loëhr*, in dissertat. laud. Ejus sententiam jam omnes juris romani doctores illustriores sequuntur. V. c. *von Savigny, vom Beruf unserer Zeit*, pp. 103, sq. Veriora jam docuerat Seger, in histor. tutelæ, pp. 101-108.

(5) Hoc ex innumeris juris locis probat *v. Loehr*, l. c. § 9, p. 41 seq. De administratione eorum inferius dicetur.

(6) *V. Loehr*, p. 23 seq. L. 7 pr. D. 27, 10 (de curat. furios.). L. pr. D. 27, 2; l. 11, 19 D. 37, 9; l. 2. C. 5, 50.

dicitur, quod auctoritate sua interposita imperfectam pupilli personam integrat et negotium a pupillo gestum ratum efficaxque reddit (1). Curator consentire quidem solet: auctoritatem vero interponere non potest (2). Quod discrimen eo magis explicandum esse videtur, quod impuberes sicut et feminæ, *jure* incapaces apud Romanos habebantur, cum puberes *jure* semper capaces essent et *facto* tantum impediri possent, quominus rebus suis præessent, veluti ob furorem, aut quod bonis iis esset interdictum (3).

Illud etiam notatu dignum est, initio tutelas ipsorum tutorum causa constitutas fuisse, ut qui sperarent pupilli successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur (4). Postea demum tutela in pupillorum utilitatem constituta et

---

(1) Hoc maxime in tutela feminarum conspiciebatur, ubi tutores auctoritatem tantum interponebant, nec negotia gerebant. Ulp. h. t. n. 25, 27. Gaj. I, § 190, 191. Alimenta feminis impuberibus curavit curator, l. 3 pr. § 5 D. 27, 2. *V. Loehr*, § 5, p. 21, et diligentius §§ 7, 8, pp. 29-41.

(2) L. 17 § 1 D. 49, 1 (de appellat.). L. 19 D. 26, 8 (de auct. et cons. tutor. et curat.). Quoties sola bona administranda sunt, curator datur: ubi auctoritatis interpositio necessaria est, tutor. *Zimmern*, l. c., p. 868.

(3) Vide supra T. I, n°. 39, c. pp. 185-186. Minus adcurate *Zimmern* hoc explicat: omnis juris incapaces dicens furiosos, vel alias personas curatores habentes (p. 867). Impuberes autem et feminas omnino incapaces habitos fuisse: quod arma ferre non poterant, conjicere licet. *V. Loehr*, § 6, p. 25.

(4) Gaj. I, § 192. L. 1 pr. D. 26, 4 (de legit. tutela.). Hoc quoque probavit *V. Loehr*, l. c., § 1, pp. 2-10. Inde et furiosus, cui tutela delata erat, tutor efficiebatur. Ulp. h. t. n^is^. 20, 21. § 13 I., 125 (de excus.). F. Minguet, Dissert. pp. 21-26.

pro onere quasi publico, habebatur (1). Ita et cura adulti furiosi et prodigi personale munus esse dicebatur (2).

Antiquiore jure romano non solum impuberes verum etiam feminæ (3) puberes, et hæ quidem in perpetua erant tutela : sensim sensimque vero hæc tutela ex usu recessit, nec in novissimo jure invenitur.

B. *Quibus modis tutela vel cura constituitur.*

§ I. *De testamentaria tutela et de confirmando tutore (4).*

924. Lege duodecim Tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sunt, tutores testamento dare (5). Et

---

(1) Gaj. I, § 168, f. 170. Frag. Vatic. § 127, 128, 131, 186, 188, 189. L. 10 pr. D. 26, 3 (de confirm. tut.). Pr. I. 1, 17 (de legit. patr. tut.). L. 5 in f. C. 5, 30 (de leg. tut.). Nov. 185, c. 5. *Zimmern*, pp. 862, 863. *Glück*, t. 29, p. 1299.

(2) L. 2 § 4 D. 50, 4 (de munerib.).

(3) Liv. 34, 2. Cicero pro Cæcina, c. 12; pro Murena, c. 12. Gell., 1, 12. Gaj. I, § 190, § 144. Ulp., h. t. n°. 1 et sq. Vide Ev. Otto, de perpetua feminar. tutela, in ejus dissert. Juris publ. et privati. *V. Loehr*, *Magazin*. V, 3, n. 12. *V. Savigny*, l. c., supra laud. *Zimmern*, § 244, 245, pp. 917-926.

(4) Inst. 1, 13 (qui testamento tutores dari possunt). Dig. 26, 2. Cod. 5, 28 (de testament. tut.). Dig. 26, 3 Cod. 5, 29 (de confirmando tutore vel curatore). Sequimur Westenbergii expositionem hujus loci, brevissimam et elegantissimam. Princ. jur. Rom. sec. Ord. Pand. hh. tt. Cfr. *V Loehr*, *im Archiv. für civ. Prax.*, t. 11, p. 49.

(5) Ulp. tit. II, n°. 14. Gaj. I, § 144. Vaticana frag. § 229 L. 1 pr. D. h. t. (26, 2). De vero sensu articuli XII Tabula-

hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero et neptibus ita demum parentes possunt testamento dare tutores, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri (1).

Cum exheredati non desinant esse in potestate, iis quoque testamento tutor dari potest (2). Ut et posthumis nondum natis, si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes et in potestate eorum fierent, quia qui in utero est, habetur pro nato, quoties de ejus commodis agitur (3): adeo, ut si quis filiis suis vel filiabus tutores dederit, etiam posthumo et posthumæ eos dedisse videatur (4). Sive autem testamento dentur sive codicillis confirmatis nil interest, dummodo jure dati sint (5). Dari vero hi possunt, cum quibus testamentifactio est; non tantum patres, sed etiam filiifamiliarum: tutela enim munus publicum est, et in publicis causis filiusfamilias habetur

---

rum, *uti legassit.* Cfrenda est disputatio clariss. Holtii, *in den Bijdragen tot Wetgeving en Regtsgeleerheid*, t. 3, p. 554, sq. Maritus etiam uxori in annum tutorem dare potuit, quippe quæ filiæ loco et sua heres ei erat. In ejus persona etiam recepta erat tutoris optio quam testamento ei maritus dare potuit. Gaj. I, § 150-154.

(1) Gaj. L. 1, § 145; § 3 I. h. t. L. 182 D. eod. Si vivo patre posthumus natus sit, utilis est datio. L. 16 in f. D. eod.

(2) § 4 I. 2, 16 (pupill. subst.). L. 4 D. h. t.

(3) L. 1 § 1 D. eod. § 4 I. 1, 13 (de tut.).

(4) L. 5 D. h. t. § ult. I. eod. L. 64 pr. D. 50, 16 (de V. S.). Ita et qui liberis dedit, etiam nepotibus et neptibus dedisse censetur. L. 6 D. eod. Possunt singulis liberis alius atque alius tutor dari, vel pluribus unus vel uni plures. Vaticana fragm., § 230.

(5) L. 3 pr. § 1 D. h. t. L. 1 § 1 D. 26, 3 (de conf. tut.).

pro patrefamilias (1). Item non tantum privati, sive ejusdem civitatis sint sive alterius, sed et magistratus, sive ii Prætores sint sive Consules, dari possunt (2): quin et furiosi et minores XXV annorum : sed hi tutores demum esse incipiunt, cum furiosus compos mentis, minor autem major factus fuerit (3) : medio tempore curator datur a magistratu (4). Non tamen incertus tutor dari potest (5), neque ex sententia JCti Liboniani tutor erit, qui se testamento tutorem pupillo scripsit : nisi de voluntate patris hoc ipsum manu sua declarantis aperte constet (6). Sive pure testamento detur tutor, sive a certo tempore vel usque ad certum tempus, sive sub conditione vel usque ad conditionem, nil interest (7). Quo casu, si sub die vel conditione tutor datus sit, medio tempore alius datur a magistratu (8).

In tutoris datione ut in legato novissima conditio spectanda est (9). Si plures diversis temporibus tutores nominati sint, nec prius datum revocaverit testator, omnes simul tutores erunt (10).

---

(1) Pr. I. h. t. L. 9 D. 1, 6 (de his qui sui vel alieni jur.).

(2) L. 32 pr. D. h. t. L. 29 § 1 eod.

(3) L. 10 § 2, 3 D. h. t. L. 2 I. eod.

(4) L. 10 § 7 D. 27, 1 (de excus.).

(5) L. 30 D. h. t. § 27 I. 2, 20 (de legatis); l. 21 D. h. t. Ch.G. Haubold, Dissert. de tutore incerto, in Opusc. ed. Wenck, Vol. I, p. 349. L. 30 D. h. t. Exstat integrior in Vatic. fragm., § 227.

(6) L. 29 D. h. t. L. 18 § 1 D. 48, 10 (De lege Corn. de fals.).

(7) L. 3 § 2; l. 8 § 1, 2 D. h. t. § 3 I. eod. § 2, 5 I. 1, 22 (quemad. tut. fin.).

(8) L. 11 pr. D. eod.

(9) L. 8 § 3 D. h. t.

(10) L. 34 D. h. t. L. 2 C. eod.

925. Cum tutores JURE dati non sint, et tamen ex voluntate testatoris, quod deficit, replendum est a magistratu, ideoque tales tutores ab eo confirmandi sunt : veluti cum pater liberis mancipatis, vel codicillis testamento non confirmatis, vel mater liberis suis heredibus institutis, aliusve extraneus pupillo heredi instituto dat tutorem (1). Si a patre tutor ita datus est, confirmandus est omni modo, i. e. sine inquisitione et satisdatione (2) ; nisi justa causa intercedat, quæ confirmationem dissuadeat, veluti si ex quo tempore tutor datus est, magna facultatum tutoris facta sit diminutio vel morum ante celata vel ignorata emerserit improbitas, vel inimicitiæ cum patre exarserint, vel tutor contractum aliquem damnosum cum fisco miscuerit (3), quibus similibusque casibus Prætor utilitatem pupillorum non vero scripturam testamenti vel codicillorum sequitur (4).

Si tutor datus sit a matre vel ab extraneo, confirmatur, si et pupillus heres institutus sit (5) : et quidem cum inquisitione, si fuerint magistratus majores, si vero

---

(1) L. 1 § 1, l. 3 D. 26, 3 (de conf. tut.); l. 31 D. 27, 1 (de excus.). § ult. I. 1, 13 (tit. cit.). L. 73 § 1 D. 50, 17 (de R. J.). Jure dati intelligi debent dati a quibus oportet et quibus oportet et quo modo oportet et ubi oportet. L. 1 § 1 D. cit. De confirm. tut. V. *Glück*, pp. 253-304.

(2) § ult. I. cit. L. 4 D. 26, 2 (tit. cit.); l. 1 § 2; l. 3, 6 D. h. t. (26, 3).

(3) L. 8, 9 D. h. t.; l. 4 t.

(4) L. 10 D. eod.

(5) L. 4 C. 5, 29 (de conf. tut.). L. 4 C. 5, 28 (de testa tut.). Vide de hoc loco controversiam apud *Glück*, t. 29, p. 257 ; delend. est voc. NON.

minores et cum satisdatione (1); naturali quoque filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur a patre, nec sine inquisitione confirmatur (2).

Confirmandos tutores etiam testamentarios sed non recte datos accipimus (3).

§ II. *De legitimis tutoribus* (4).

926. Legitima tutela alia est jure veteri romano, alia jure novissimo, i. e. ex Novella CXVIII.

Intestato parente mortuo Lege XII Tabularum agnatis proximis defertur tutela (5): intestatus autem hic videtur non tantum is, qui testamentum non fecit, sed etiam is, qui testamento liberis suis tutores non dedit: quantum enim ad tutelam attinet, intestatus est. Idemque dicendum, si tutor testamento datus, impubere manente decesserit (6). Agnati qui sint, jam in primo horum commentariorum libro (nº. 50) retulimus. Non tamen omnes agnati ad tutelam vocantur, sed si plures sint, proximus tutelam nanciscitur. Si vero plures eodem gradu sint, omnes simul tutelam nanciscuntur, ita tamen ut uni decerni possit administratio (7).

---

(1) L. 2 pr., l. 5, 7 § 1, l. 8 D. h. t.; l. 4 D. 26, 2, cit.

(2) L. 7 pr. D. h. t.

(3) L. 1 § 1, l. 3 pr. D. h. t.

(4) Dig. 26, 4. Cod. 5, 30. Gaj. I, § 114, 115, 155-182, 195. Ulp. XI, 3-9. Aug. Guil. de Schroeter, de nexu tutelæ et juris succedendi Spec. I. Jenæ 1820. *Glück*, pp. 315-399, § 1313-1316, f.

(5) L. 6, l. 1, l. 5, pr., D. h. t.

(6) L. 6 D. h. t. § 2 I. 1, 15 de leg. agn. tut.

(7) L. 9, l. 5 § 2 D. h. t. § ult. Inst. 116 (de capitis dimi.).

Legitima agnatorum tutela capitis diminutione amittitur (1).

Erat etiam legitima patronorum tutela, quæ ex interpretatione legis XII Tabularum per consequentias deferebatur Patronis eorumque liberis in liberos manumissos impuberes (2). Item legitima parentum tutela, quia ad exemplum legitimæ patronorum tutelæ, quia pater in filium emancipatum jus patroni habet (3), defertur patri in liberos impuberes emancipatos (4). Denique etiam fiduciaria tutela, quæ dicitur, legitima est : ea secundum Justiniani Institutiones est, quæ post mortem patris emancipatoris defertur liberis perfectæ ætatis in liberos emancipatos impuberes (5), secundum Gajum vero et Ulpianum ei competit, qui liberum caput emancipatum sibi a parente vel a coëmtionatore manumiserit (6). Sed nil aliud fuisse videtur quam tutela dicis causa constituta (7). Hoc jure igitur interdum

---

(1) Ulp. h. t. 1, 9. In. 1, 16. Accuratiora de agnatorum tutela silentio transimus. Legi possunt apud Ulpianum et Gajum tit. cit., et apud *Zimmern*, § 233 et *Glück*, t. 29, p. 8.

(2) In. tit. 17 lib. I.; l. 3 pr. § 1 D. h. t. Gaj. I, § 165.

(3) § 6 I. 1, 12 (quib. mod. jur. pat. potest. solv.).

(4) L. 3 in f. D. eod. Ulp. n°. 5. Inst. I. tit. 18.

(5) Inst. I, tit. 19.

(6) Gaj. I, § 166. Ulp. h. t. n°. 5. Verbum coemtionator ex detectis demum Gaji institutionibus innotuit. Liberi emancipatoris etiam habebantur tut. fid. I, § 175.

(7) Arg. Gaj. I § 172. Cicero pro Muræna, c. 12. De recta notione fiduciariæ tutelæ recentissime multum disputaverunt interpretes. Cfr. *Thibaut civilist. Abhandlungen*, n°. 12. *Zimmern u. Neustetel roem. rechlt. Untersuch.* n°. 8. Nostra opinio explicatur in G. Stass. diss. de contractu fiduciæ, Leodii 1824, 4°. Alios scriptores laudat *Zimmern*, *Rechtsgesch.* p. 873, nota 32.

alibi erat tutela, alibi hereditas, veluti si consanguinea fuerit pupillo (1).

927. Hæc autem omnia fere (2) mutata sunt Nov. 118, c. 5, his verbis a Justiniano concepto :

« Ut unusquisque eo gradu et ordine quo ad hereditatem vel solus vel cum aliis vocatur, munus quoque » tutelæ suscipiat : nulla differentia neque hac in parte » ex jure agnationis aut cognationis facienda : sed omnibus similiter ad tutelam vocandis, tum illis, qui per » masculos, tum etiam iis, qui per feminas impuberibus » junguntur. Hæc autem dicimus, si masculi et perfectæ » ætatis sint et nulla lege tutelam suscipere prohibeantur, » neque excusatione sibi competente utantur.

» Mulieres etiam nos tutelæ munus subire prohibemus » nisi mater aut avia sit. His enim solis secundum » ordinem hereditatis tutelam quoque suscipere permittimus : si apud acta secundis nuptiis et beneficio SCti » Vellejani renunciaverint. Hæc enim si observent, omnibus cognatis ex latere in tutela præferentur, testamentariis solum tutoribus eas præcedentibus. Nam defuncti voluntatem electionemque præferri volumus. Si vero multi » sint, qui eodem gradu cognationis ad tutelam vocantur, » jubemus, ut in unum conveniant, et apud magistratum » cui hæc res curæ est, unum vel etiam plures quot ad » bonorum administrationem sufficient, ex illis eligant et » nominent : atque ille vel illi res impuberis administrent : » periculo tutelæ omnibus imminente, qui ad tutelam

---

(1) L. 1 § 1 D. cit.

(2) Fiduciariæ tutelæ fratrum adhuc esse locum putant *Thibaut* et *Zimmern* in ll. cc.

» vocantur, eorumque bonis tacite pupillo pro hac administratione oppigneratis. »

§ III. *De tutoribus a magistratu dandis* (1).

928. Aliquando a magistratu tutor datur. Tutoris datio vero neque imperii est neque jurisdictionis (2), sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps : nec mandante præside alius tutorem dare potest (3). Et quidem primum ex lege Attilia tutor in urbe dabatur a Prætore urbano et majore parte Tribunorum plebis. Ex lege Julia et Titia vero in Provinciis a Præsidibus provinciarum (4). Deinde ex his legibus tutores dari desierunt et consules ex inquisitione, posteaque Prætores ex constitutionibus principum dederunt (5). Postmodum Romæ Præfectus urbi vel Prætor secundum suam jurisdictionem, in Provinciis autem Præsides vel Proconsules nec non legati proconsulum ex oratione Divi Marci vel magistratus municipales, si non magnæ essent pupilli

(1) Dig. 26, 5 (de Tutoribus et Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent : et qui et in quibus causis specialiter dari possunt). Cod. 5, 34 Inst. 1, 20 (de Attiliano tutore et qui ex lege Julia et Titia datur). Gaj. I, §§ 185-188. Ulp. II, 14. Heineccii Antiquitates jur. Rom. lib. I. tit. 2, § 5, 1319-15. *Zimmern*, § 234. *Glück*, § 1317-1332, pp. 400-480; t. 30, pp. 1-77.

(2) Non enim legis actio est.

(3) L. 6 § 2, l. 8 pr. D. h. t. Vocabatur inde tutor Attilianus.

(4) Pr. I. h. t. (1, 20).

(5) § 3 I. eod.

facultates tutores crearunt (1). Tandemque imperator Justianus Magistratibus municipalibus id concessit, etiam non exspectata jussione Præsidum, dummodo facultates pupilli non excedant quingentos solidos, et adhibeatur Episcopus loci (2). Hi igitur magistratus tutores dari possunt, et non tantum generaliter, si nullus omnino tutor sit, sed etiam in quibusdam causis specialiter. Si enim in testamento tutor sub conditione aut ex certo die datus sit, vel pure quidem sed ex testamento hereditas nondum sit adita, vel nomine impuberis hereditas adeunda sit vel tutores dati appellent, vel absint vel ab hostibus capti sint, interim a magistratu tutor dari debet (3). Possunt autem iis tantum pupillis dari tutores, qui ratione domicilii vel bonorum magistratuum imperio subjecti sunt, tam præsentibus quam absentibus et non tantum scientibus sed etiam ignorantibus et invitis (4). Dari etiam possunt tam præsentes quam absentes, et si in civitate ex qua pupilli oriundi sunt, desint, qui idonei videantur esse, officium erit magistratuum ex vicina civitate inquirere honestissimum quemque (5).

Et quidem dari possunt a magistratu omni loco et omni

---

(1) § 4 I., eod. L. 1. pr. § 1, l. 3, l. 19 pr. § 1 D. h. t. V. Westenbergii Div. Marc. Dissert. XI.

(2) § 5 I. ib.; l. 30 C. 1, 4 (de Episc. aud.).

(3) § 1, 2 I. h. t. L. 2, 9, 10 pr. D. eod.; l. 11 pr. D. 26, 2 (tit. cit.); l. 10, § 7, D. 27, 1 (de excus.).

(4) L. 5, 6, D. h. t. L. un. in f. C. 5, 32 (ubi pet. tut.). L. 3 C. 12, 37 (ad municipalem).

(5) Hæc aliaque tutoris dationem spectantia traduntur in L. 5, 24 D. h. t. L. 7 C. eod. (5, 34), et apud Westenbergium h. t. n°. 8-10.

tempore : dummodo dentur pure nec sub die neque sub conditione (1).

§ IV. *Quando curator dari debeat* (2).

929. Curatores dantur vel ob ætatem, vel ob animi corporisve vitium, vel alias ob justas causas.

A. Ob ætatem curatores accipiunt masculi puberes et feminæ viri potentes usque ad vicesimum quintum annum completum : quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint (3). Olim quidem ex lege Plætoria (4) vel propter lasciviam vel propter dementiam : donec Divus Marcus constituit ut omnes adulti curatores acciperent *non redditis causis*, i. e. rationibus a tutoribus suis ipsis non redditis (5). Sed invitis illis curatores non dantur præter quam in litem aut (6) mu-

(1) L. 8 § 2 D. h. t. L. 3 § 3 D. 26, 1 (de tutelis). L. 6 § 1 D. h. t. L. 77 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) Dig. 27, 10 (de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis). C. 5, 70. Inst. I, 23 (de curatoribus). Gaj. I, § 177. Ulp. tit. 12. Cfr. Westenberg. h. t. quem sequimur.

(3) Pr. I. h. t. Gaj. § 197. Ulp. XII, 4. Seger, historia jur. de cur. p. 116 seq. *Zimmern*, § 237. Scripserunt de hoc loco et Crusius de curat. minor. in Fellenbergii Jurisp. ant. n°. 20, et Hetzer, de Lege Lætoria, Ibid. n°. 21.

(4) Ita enim scribenda est, neque lex Lætoria, ex L. 2 C. Th. 8, 12. Vide *Zimmern*, l. c. § 121.

(5) Capitolinus in Marco, c. 10. De loco hoc obscuriore recte interpretando docti multum disputant. *Zimmern*, p. 891, nis. 2, 3.

(6) § 2 I. h. t. L. 7 § 2 D. 4, 4 (de minorib.); l. 13 § 2 D. 26, 5 (de tutor. et curat. dandis). L. 2 § 3, 4 D. 26, 6 (qui petant tut). L. 1, 6, 7 C. eod. 5, 31. L. 2 § 2, 3 D. 26, 27 (de administ. et per. tut.). L. 3 C. 2, 22 (de integr. rest. min.).

lieri dotem constituere cupienti (1). Tutor autem pupillum suum puberem factum admonere debet, ut sibi curatores petat, quod si omiserit, tutelæ judicio tenetur (2).

Ex his constitutionibus adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec rei suæ administratio eis committi debet, quamvis bene rem suam gerentibus (3), nisi cum veniam ætatis impetraverint : quo casu ipsi res suas administrant, sed prædia alienare nequeunt (4).

930. B. Ob vitium animi (jam ex lege XII Tabularum) (5) furiosi et prodigi, quibus bonis interdictum est (6), in curatione esse solent : in eadem causa sunt mente capti (7), et C. ob vitium corporis surdi, muti, et perpetuo morbo laborantes (8), nec non omnes, qui in ea causa sunt, ut rebus suis superesse non possint (9).

D. Ob alias rationes curatores quandoque dantur *pupillis* ut puta si tutor legitimus (vel testamentarius), non sit idoneus (10), quoniam tutorem habenti tutor dari non

---

(1) L. 28 C. 5, 12 (de j. dot.).

(2) L. 5 § 5 D. 26, 7 (tit. cit.); l. 7 § 2 D. 4, 4 (de minor.).

(3) L. 1 § ult. D. 4, 4 (de minor.).

(4) L. 1, 2, 3 C. 2, 45 (de his qui veniam ætatis impet.).

(5) § 3 I. h. t. (1, 23). Ulp. 12, n°. 2. *Zimmern*, § 236.

(6) § 3 I. cit. L. 1 C. h. t. (5, 71). L. 12 § 2 D. 26, 5 (de tut. dand.). Ulp. n. 3. *Gesterding*, *Rechtsforschungen*, t. 1, p. 45.

(7) § 4. I. h. t. L. 3 C. 5, 70 (eod. tit.).

(8) L. 8 § 3 D. 26, 5 (tit. cit.). § 4 I. h. t.

(9) L. 12 pr. D. 26, 5 (tit. cit.); l. 2 D. 27, 10 (h. t.). Nec tamen cæcis dantur, qui, si nihil aliud eos impediat, rei familiari præesse possunt. Arg. l. 1 § 5 D. 3, 1 (de postul.); l. 6 D. 5, 1 (de judic.).

(10) § 5 I. h. t. L. 9 C. 5, 31 (qui petant.). *Schweppe*, *Jur. Magaz.* n°. 8. *V. Loehr*, *Magaz*, vol. 3, nro. 13.

potest (1), vel si ad tempus a tutela excusatur veluti ob adversam valetudinem, aut quia reipublicæ causa abesse cogitur (2), vel si propter late diffusum i. e. in diversis locis constitutum patrimonium solus administrationi non sufficiat (3).

Potest etiam, si tutor adversa valetudine vel alia necessitate impeditur quominus negotia pupilli administret, et pupillus vel absit, vel infans sit, periculo ipsius tutoris *actor* a Prætore constitui (4). Si inter tutorem et pupillum judicium peragendum sit, quia ipse tutor in *re sua* auctor esse non potest, olim alius tutor (Prætorius) dabatur, nunc curator constituitur, qui re peracta curator esse desinit (5). Sunt tamen alii casus complures, in quibus pupillo tutorem habenti non curator sed tutor constitui solet (6).

Denique et filiofamilias impuberi aliquando curator datur: veluti cum pater ejus apud hostes sit; quoniam ei tutorem

---

(1) Diligentiorem huj. reg. interpretationem habes apud *Glück*, t. 29, § 1302, pp. 125-153.

(2) § 2 I. 1, 25 (de Excusat.); l. 15, 16 D. 26, 5 (tit. cit.); l. 13 pr. D. 26, 1 (de tutelis); l. 4 C 5, 36 (in quib. causis tut.).

(3) L. 21 § 2 D. 27, 1 (de Excus.); l. 3, 5 C. 5, 36 (in quib. caus.); l. 11 C. 5, 62 (de Excusat.).

(4) § 6 I. eod. L. 24 D. 26, 7 (de adm. et peric. tut.); l. 13 D. 26, 1 (de tut.). Quid sit *actor (un gérant?)* multum disputant interpretes. V. novissime *Glück*, t. 29, § 1302, *b*, pag. 153-158.

(5) § 3 I. 1, 21 (de auctor. tut.).

(6) L. 12, 17 D. 26, 1 (de tut.); l. 11 § 1-4; l. 26 § 2, l. 27 pr. D. 26, 2 (de test. tut.); l. 39 § 8, l. 46 § 6 D. 26, 7 (de adm. tut.); l. 3 § 10 D. 26, 10 (de suspectis); l. 21 § 2-4 D. 27, 1 (de excus.); l. 4 C. 5, 36 (tit. cit.).

dari non posse palam est (1) : vel si pater ejus furiosus sit, nec bona filii, quorum usumfructum habet administrare possit (2), aliàsve similes ob causas (3).

Admonendi etiam sumus, curatores non raro solis *bonis* dari, veluti si claræ personæ bona distrahenda sint, si debitor solvendo non sit, vel si neuter in possessionem sit missus, aut hereditas jacens sit : et quæ sint aliæ ejusmodi causæ (4).

931. Omnes autem curatores dari solent ab iisdem magistratibus, a quibus dantur et tutores (5). Testamento dati vero furioso filio vel prodigo vel minori XXV annis a matratu confirmandi sunt (6). Licet autem lege XII Tabularum proximis agnatis furiosi et prodigi tutela delata sit, tamen alii Prætor administrationem dare potest, scilicet cum legitimus curator inhabilis ei ad eam rem esse videatur (7).

Etiam qui bonis constituuntur curatores, dari debent

---

(1) L. 6 § 4 D. 26, 1 (tit. cit.).

(2) Arg. l. 7 pr. C. 5, 70 (de cur. fur.).

(3) L. 8 § 1 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis). Nov. 117, c. 1 § 1.

(4) L. 3, 5, 8, 9 D. h. t. L. 1 § 17 D. 37, 9. Totus Dig. tit. 8 lib. 42. *Zimmern*, § 238. *V. Loehr*, *Magazin*, t. 3, n°. 13.

(5) § 1, 3, 4, 5 I. h. t. L. 12 pr. D. 26, 5 cit.; l. 15 D. 26, 7 (tit. cit.); l. 2, 10 § 8 D. 27, 1 (de excus.); l. 2 C. 5, 36 (tit. cit.).

(6) § 1 I. cit.; l. 1 § 3, l. 2 § 1 D. 26, 3 (de conf. tut.). l. 16 pr. § 1 D. 27, 10 (h. t.); l. 7 in f. C. 5, 70 (eod. tit.).

(7) L. 4, 13 D. 27, 10 (h. t.); l. 5, 6, 7 C. 5, 70 (eod. tit.).

aliquando ex proximis cognatis ejus, cujus bonorum curatio necessaria est (1).

§ V. *Qui petant tutores vel curatores*, *et ubi petantur (2)*.

932. Solent magistratus pupillis tutores dare ad petitionem propinquorum : quorum alii *voluntate* petunt tutores, alii *necesse* habent *petere* (3). Voluntate petunt tutores cognati, affines, familiares, amici (4). Petere autem necesse est matri et proximis cognatis.

Quod ad matrem attinet, tutores petendi officium epistola Septimii Severi ei injungitur, quæ ita habet : « Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis cum ad curam publicam pertinent, liquere omnibus volo. Et ideo quæ mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve, non confestim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum (5). »

Mater non solum legitimis sed etiam naturalibus liberis

---

(1) L. 3, 8 D. eod ; l. 6 in f. D. 42, 4 (quibus ex caus. in posses.); l. 2 pr. D. 42, 7 (tit. cit.); l. 1 § 20 D. 37, 9 (tit. cit.).

(2) Dig. 26, 6. Cod. 31, 32 (h. t.). Cod. Theod. 3, 18, Nov. Theod. tit. 5 in jur. civ. antej., tit. XI, et constitutio a Hænelio detecta et in Themide, T. IV, p. 191 publicata. *Zimmern*, § 239. *Glück*, t. 30, pp. 78-146.

(3) L. 2 § 1 D. h. t.

(4) L. 2 pr. D. eod.; l. 1, 4, 7 C. 1, 31 (h. t.).

(5) Extat rescriptum in l. 2 § 2 D. h. t. Diligentem ejus interpretationem habes apud Westenbergium (h. t.). Cfr. l. 1, 4 § 2 D. h. t. ; l. 2 § 28 D. 38, 17 (ad SC. Tertull.); l. un. C. Th. 3, 18.

tutores petere debet (1). Nec tamen ejus sollicitudo etiam in curatoribus observatur, nisi quo casu curator impuberi petendus est (2). Cæterum intra annum huic officio satisfieri oportet (3). Punitur mater non solum si non petiit, sed etiam si indignos vel inhabiles petiit, qui dati sunt (4). Eodem modo tutores petendi necessitate novo jure sub iisdem pœnis tenentur omnes, qui ad successionem vocantur pupilli (5).

Excusatur autem mater quæ non petiit : 1°. Si penitus egenis liberis vel qui solvendo non sunt, petere neglexerit (6); 2°. Si absens præventa sit ab aliis cognatis (7) aut a fortuitis casibus impedita (8); 3°. Si mater viginti quinque annis minor sit (9), et aliis quibusdam in casibus (10). Ob juris ignorantiam nemo excusatur (11).

Petuntur tutores eo loco, unde liberi originem per patris conditionem ducunt, vel ubi eorum sunt facultates (12).

---

(1) L. 11 C. eod.
(2) L. 1 D. h. t.
(3) § 6 I. 3, 3 (ad SC. Tertull.); l. 10 C. 6, 58 (de legitim. hered.).
(4) De hoc et de aliis vide l. 2 § 32-41 D. 38, 17 (tit. cit.).
(5) L. 10 C. 6, 58, citata.
(6) L. 2 § 26, 45 D. 38, 17 (tit. cit.).
(7) L. 2 § 27 eod.
(8) L. 8 C. 5, 31 (h. t.).
(9) L. 2 C. 2, 35 (si advers. del.).
(10) Enumerantur in l. 2 § 33, 46 D. h. t. L. 3 C. 6, 56 (ad SC. Tertull.).
(11) L. 11 C. h. t. (5, 31).
(12) L. un. C. 5, 32 (ubi pet. tut.).

§ VI. *Qui tutores vel curatores esse possint, vel non* (1).

933. Tutores et curatores esse possunt omnes, qui non impediuntur aut prohibentur.

Cum tutela virile officium et munus masculorum sit, mulieres jure veteri a tutela excludebantur: postea ex rescriptis principum matres tutores esse poterant et novissime præ ceteris cognatis ad liberorum suorum tutelam admittuntur (2) (vide supra n°. 927). Impediuntur esse tutores furiosi, mente capti (3), ut et surdi et muti (4); prohibentur prodigi (5), impuberes et minores XXV annis (6). Furiosum tamen et minorem testamento datos tutores effici, si mentis compos aut major XXV annis factus erit, jam notavimus (7) (vide n°. 926). Præterea nec volentes tutores esse possunt milites, nisi liberis commilitonum (8)

---

(1) Dig. 26, 1 (de tutelis). Cod. 5, 34, 35. *Glück*, t. 29, § 1300, 1301, pp. 50-125. *V. Loehr, im Archiv für Civ. Praxis*, t. 11, p. 159.

(2) L. 18 D. h. t. (26, 1); l. 1, 2 C. 5, 36 (quando mulier tutelæ officio fungi potest). Nov. 118, c. 5; Nov. 94, c. 2. Cfr. *Emmerich, in d. Zeitsch. für. Civ. u Process*, t. 3, pp. 201 seq.

(3) L. 17 D. h. t.; l. 40 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 1 § 2, 3; l. 17 D. h. t.; l. 8 D. 26, 8 (de tut.).

(5) L. 12 § 2 D. 26, 5 (de tut. dat.); l. 1 D. 27, 10 (tit. cit.).

(6) L. 5 C. 3, 30 (de leg. tut.). § 13 I. 1, 25 (de excus. tut.).

(7) § 2 I. 1, 18 (qui test. tut.).

(8) § 14 I. 1, 25 (tit. cit.); l. 4 C. 5, 34 (qui tut. dari); l. 23 § 1 D. 27, 1 (tit. cit.).

episcopi et monachi (1), debitores ac creditores pupilli (2): quos pater aut mater tutores esse testamento prohibuerunt (3), et rejiciendus est tutor, qui inimicus parentis vel pupilli fuit (4), vel ii, qui se ipsos volunt ingerere ut creentur tutores (5). Maritus etsi rebus uxoris suæ debeat affectionem, tamen curator ei creari non potest (6).

Removendus est etiam a tutela is, qui secundum juris formam satisdare non potest (7).

C. *De officio tutorum et curatorum.*

§ I. *Ubi pupillus educari vel morari debeat et de alimentis ei præstandis* (8).

§ 934. Principale tutoris officium in eo consistit, ne indefensum pupillum relinquat (9): idque tam ad pupilli personam quam ad ejus bona et negotia pertinet. In toto au-

---

(1) L. 52 D. 1, 3 (de episc. et cler.). Nov. 123, c. 5. Reliqui clerici necessario non prohibentur.

(2) L. 8 C. 5, 34 (tit. cit.). Nov. 72, c. 1, 2; Nov. 34. Præf. Anteriore jure creditor vel debitor, tutor vel curator datus ne excusari quidem potuit. L. 7, 19 C. 5, 62 (de excus.).

(3) L. 8 pr. D. 26, 2 (de test. tut.); l. un. C. 5, 47 (si contra mat. vol.); l. 21 § 2 D. 26, 5 (de tut. dand.).

(4) L. 3 § 12 D. 26, 10 (de suspect. tut.).

(5) L. 21 § 6 D. 26, 5 (cit.).

(6) L. 2 C. 5, 34 (tit. cit.). Vatic. Frag., § 201.

(7) L. 2 C. 5, 42 (de tut. susp.).

(8) Dig. 27, 2 (h. t.). Cod. 5, 49, 50 (iisd. tit.). *Glück*, t. 30, pp. 215-224.

(9) L. 30 D. 26, 7 (de adm. et peric. tut.); l. 28 § 4 C. 5, 37 (eod. tit.).

tem munere gerendo, modo suo jure agere solet, modo ex decreto magistratus.

935. Solet enim Prætor vel Præses constituere, ubi pupillus potius alendus sit: in qua re imprimis voluntatem patris sequatur oportet, nisi justa sit causa, ob quam ab ea recedendum esse putet (1). Si pater ea de re nil disposuerit, educatio pupillorum nulli magis quam matri committenda est (2), si modo ad secundas nuptias non transiit nec inhoneste vivit (3). Deficiente matre avo vel aviæ committi solet, vel ex latere cognatis, inspectu personarum qualitate et conjunctione (4). Si autem agere magistratum in causæ cognitione oportet, ut sine ulla maligna suspicione partus educetur, et evitentur qui pudicitiæ impuberis insidiari possent (5).

Quod si magistratus æstimaverit, apud quem pupillus educari debeat, quamvis recusantem, Prætor non polliceatur se coacturum, habebit tamen is necessitatem hoc facere et ex causa ad hoc cogi poterit (6). Certe non male dicetur, si legatarius vel heres educationem recuset testamento sibi injunctam, denegare ei actiones debere, exemplo tutoris testamento dati (7).

936. Jus alimentorum pupillo decernendorum etiam

---

(1) L. 1 § 1, l. 5 D. h. t. (27, 2). In hac expositione iterum Westenbergium sequimur.

(2) L. 1 C. 5, 49. Nov. 22, c. 38.

(3) L. 1 cit.; l. 5 D. h. t. Potest tamen et post sec. nuptias educatio pupilli ei committi. Cujacii obs. VI, 29.

(4) L. 1, 2 C. h. t.; l. 1 § 2 D. eod.

(5) L. 1 § 1, l. 5 D. h. t.

(6) L. 1 § 2 D. h. t.; l. 1 C. eod.

(7) L. 1 § 3 D. h. t.; l. 28 D. 26, 2 (de test. tut.).

Prætori competit (1), ut ipsi moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus præstare debeant. Quod si pater ea statuerit, tutor præstare poterit nisi forte ultra vires facultatum statuerit : tunc enim imputabitur ei, cui non adito magistratu desideraverit alimenta minui (2).

Debent enim tam moderate statui, ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernantur, sed semper ita, ut aliquid ex reditu supersit (3). Quem in finem Prætor exigere potest, ut profiteatur tutor quænam pupilli sint facultates (4). Alimenta hoc loco non stricte accipienda sunt, ut iis tantum contineantur cibaria, vestitus et habitatio, sed latius, ut sumtus ad instructionem et disciplinam comprehendant (5). Ideoque etiam mercedes præceptoribus præstabit, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii et pro dignitate natalium constituet (6).

Non tamen semper a Prætore alimenta decernuntur : sed ea etiam aliquando arbitrio tutoris relinquuntur, si scilicet vir bonus sit et innocens et pupilli intersit, ne secreta patrimonii et suspectum æs alienum pendatur (7).

Si egeni sint pupilli de suo eos alere tutor non compellitur (8).

---

(1) L. 3 pr. D. h.t.

(2) L. 2 § 3 D. h. t.

(3) L. 3 pr. § 1, 2, 3 h. t.; l. 2 C. 5, 50 (h. t.).

(4) L. 3 § 4 D. eod.; l. 3 § 14, 15 D. 26, 10 (de susp. tut.).

(5) L. 3 § 5, l. 4 D. h. t.; l. 3 C. eod.

(6) L. 12 § 3, l. 13 pr. D. 26, 7 (de administ. tut.). Sed non dabit dotem sorori alio patre natæ, etiamsi aliter nubere non possit. De celebri loco recte interpretando jam diximus supra n°. 849.

(7) L. 2 C. h. t.

(8) L. 3 § 6 D. eod.

Tutor qui ad alimenta pupillo præstanda copiam sui non faciat, suspectus est et removeri poterit (1).

937. Curatoris quoque simile est officium, veluti si venter in possessionem missus sit : curator eum curare debet, ut potus vestitus tectum mulieri præstentur, pro facultatibus defuncti et pro dignitate ejus atque mulieris (2) : ita etiam consilio et opera curatoris tuendum non solum est patrimonium furiosi, sed et corpus et salus ejus (3).

Eadem dicenda sunt, si surdis et mutis vel ægrotantibus curator datus sit.

§ II. *De administratione et periculo tutorum vel curatorum (4).*

938. Quod ad bonorum administrationem attinet, tutores et curatores statim ac noverint, tutelam vel curam iis esse delatam, munus subire debent. Si cessent, suo periculo cessant, si excusationem intra tempora præstita non alleget (5). Immo tutor extra ordinem tutelam gerere et administrare cogi solet (6). Ut autem recte suscipiatur tutela vel cura, jusjurandum præstandum est a tutore

---

(1) L. 3 § 14 D. 26, 10 (de sus. tut.).

(2) L. 1 § 19 D. 37, 9 (de ventre in poss.) ; l. 3 pr. § 5 D. h. t.; l. 2 C. eod.

(3) L. 7 pr. D. 27, 10 (de cur. fur.).

(4) Dig. 26, 7. Cod. 5, 37 (hh. tt.). Cod. Theod. 3, 19, ed. Wenkii, p. 187, seq. *Glück*, t. 30, pp. 148-423; § 1328-1336, *d.* - *Zimmern*, § 247.

(5) Ita de tutore Ulpianus in l. 1 § 1 D. h. t.; l. 5 § 10 D. eod.; l. 19 C. eod.

(6) L. 1 pr. eod. l. 9 D. 50, 4 (de munerib.); l. 1 § 3 D. 25, 4 (de ventr. inspic.). *Glück*, pp. 150-157.

curatoreve ex Justiniani Novella (LXXII, cap. VII) (1), satisdatio fieri et inventarium confici. Satisdare debet : *Rem pupilli minoris vel furiosi salvam (2)*, licet hæc cautio exigi soleat ne pupillorum vel eorum qui in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur aut minuantur : tamen hoc perpetuum non est, nam tutores testamento dati, satisdare non coguntur quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est ; item ex inquisitione dati tutores vel curatores ea non onerantur, quia idonei electi sunt (3). Si vero plures dati sunt testamento vel ex inquisitione, is qui solus administraturum offert, satisdare debebit (4). Quæcumque ab tutoribus vel curatoribus ante præstitam satisdationem aguntur, nullius momenti sunt (5). Coërceri etiam possunt pignoribus captis ad satisdandum (6) : et, si non præstent, tanquam suspecti removeri debent, et quidem cum infamia, si dolus intercesserit (7).

Eodem modo etiam, si inventarium vel repertorium omnium bonorum pupilli vel ejus, qui in curatione est, sub præsentia personarum publicarum non fecerint (8) : nil

---

(1) *Glück*, pp. 157-160.

(2) Formula satisdationis extat. in pr. I. 1, 24 (de satisdatione tutor. et curator.). Dig. 46, 6 (rem pupilli salvam fore). *Glück*, pp. 161-180. Est hæc *cautio prætoria.*

(3) Pr. I. h. t.; l. 3, 4. C. 5, 42 (de tut. et curat. qui satis non dederint).

(4) § 1 I. eod. L. 7 D. h. t. (46, 6).

(5) L. 3, 5 C. eod.

(6) § 3 I. h. t.

(7) L. 2 C. eod. L. 3 C. 26, 10 (de susp. tut.).

(8) *Glück*, l. c. p. 184-202. Vid. et Cod. Theod. recens detectam const. 3 edit. Wenckii, p. 182-192.

gerere possunt, et quasi suspecti ab officio removeri. Denique ad id, quod pupilli interest, præstandum cogitur, quod cum in dolo esse videatur, ex juramento ei litem æstimatur (1).

Cessat hoc officium si pater vel alius testator (2), inventarium scribi specialiter prohibuit : quo facto tamen tutor curatorve a rationibus conscribendis liberatus non est (3).

939. Tutela recte suscepta debite administranda est.

Et si quidem plures sint tutores, omnesque administrare et tutelam dividere velint, audiendi sunt : ut distribuatur inter eos administratio, vel in partes vel in regiones, et si ita fuerit divisa, unusquisque submovebitur exceptione pro ea parte vel pro ea regione, quam non administrat (4). Si vero hoc agatur ut unus administret, quia unus actiones facilius et exercet et excipit, præferendus est, qui solus satisdationem offert : vel quem pater testamento destinavit : vel quem major pars tutorum elegerit. Si nemo ita constitutus fuerit, Prætor partes suas interponere debet (5).

---

(1) L. 7 pr. D. h. t.; l. 13 § 1 C. 5, 51 (arbit. tut.). V. *von Wening, de dolo præsumto, im neuen Archiv. für Criminalrecht*, Vol. 2, *n*°. 9, § 9.

(2) L. 13 § 1 C. cit. *Marezoll, in Grolman u. V. Loehr Magazin*, t. 4, n°. 19, § 12.

(3) Arg. l. 5 § 7 D. h. t.; l. 1 § 3 D. 27, 3 (tutelæ et rat. dist.). Volunt quidam interpretes nihilominus fidelem rerum descriptionem confici. Vinnius in select. quæst. II, 16. Westenberg, h. t. § 10. *Glück*, p. 202.

(4) L. 3 § 9, l. 4 D. h. t. *Glück*, pag. 353-360.

(5) L. 3 § 1-7 D. h. t. § 1 I, 1, 24 (tit. cit.); l. 19 § 1 D. 26, 2 (de testam. tut.).

Tutor administrans autem domini loco habetur (1) et in genere tanquam bonus paterfamilias administrare debet; securus tamen est, si eam diligentiam adhibuerit, quam suis rebus adhibere solet (2); nisi forte tutelæ se obtulit, quo facto pro omni culpa tenetur (3). In prædiis comparandis præstare latam tantum culpam debet (4). Heredes tutoris non nisi ex lata culpa tutoris conveniri possunt, si locupletiores ex facto defuncti non sint (5).

Debet igitur tutor res sartas conservare (6), curare ut ex bonis pupillaribus reditus percipiat (7), et fructus aliasque res quæ tempore depereunt, in utilitatem pupilli opportune vendat (8). Debita tenetur exigere etiam a se ipso si

---

(1) L. 27 D. h. t.; l. 7 § 3 D. 41, 4 (pro emtore); l. 7 § 3 D. 43, 24 (quod vi aut clam); l. 56 § 4 D. 41, 2 (de furtis); l. 157 D. 50, 17 (de reg. jur.). *Glück*, l. c., p. 224-240.

(2) L. 57 pr. D. h. t.; l. 1 pr. D. 27, 3 (tit. cit.). Obstare videntur l. 10, 33, D. h. t.; l. 2 C. 5, 51 (arbitr. tut.); l. 2 C. 5, 55 (si tutor vel curator). *Hasse, die culpa* § 71-73. *Glück*, l. c., p. 242-269.

(3) L. 53 § 3 D. 47, 2 (de furtis).

(4) L. 7 § 2 D. h. t. *Hasse*, § 78.

(5) L. 39 § 6 D. h. t.; l. 8 § 1 D. 27, 7 (de fidej.); l. 4 D. 27, 8 (de magist.); l. 17 C. 2, 19 (de negot. gest.); l. 1 C. 5, 54 (de hered. tut. vel curat.). *Hasse*, § 72-74 et *Anhang*, p. 601-614. *V. Wening-Ingenheim*, *Lehrbuch*, *Buch* IV, § 14 pag. 90, 91. *Glück*, p. 305-310.

(6) L. 22 C. h. t. *Glück*, pp. 265-300.

(7) L. 32 § 1, 2, h. t.

(8) L. 7 § 1 D. eod.

pupilli debitor sit (1). Item debita pupillaria solvere et debitas erogationes facere (2).

940. Pecunias pupillares vel in emtionem prædiorum vel sub usuris collocare debet (3) : adeo ut si neglexerit, ipse usuras præstare teneatur, ab initio i. e. ex quo constitutus est tutor, post sex menses, suscepta vero administratione post duos menses ex tempore facta solutionis (4). Si ad eas præstandas idoneus non sit, extra ordinem coërcetur (5). Quod tamen cum quodammodo durum videatur, ex Novella LXXII sufficit, eum pecuniam pupillarem caute reponere, nisi forte desint alii reditus, qui ad præbendam vitæ sustentationem sufficiant (6).

Nominum a se creditorum et usurarum exactionis periculum ad tutorem pertinet, qui tamen omni adhibita diligentia securus est, si casu vel vi majori debitor postea solvendo esse desiit (7).

Usuras igitur solvet tutor, si arguatur eo tempore, quo cessavit pecuniam pupillarem colocare, suam pecuniam bene

---

(1) L. 15, 46 D. h. t.; l. 9 § 1 C. h. t.; Nov. 72, c. 1, 2, 4.

(2) L. 9 § 1, 5; l. 13 § 2, l. 12 § 2, l. 32 § 6, 7 D. h. t. *Glück*, l. c., pag. 337-353.

(3) L. 3 § 2, l. 5, l. 13 § 1, l. 15 D. eod.; l. 24 C. eod. *Glück*, pp. 310-326 et 331.

(4) L. 7 § 3, 11; l. 15 D. h. t. Nov. 72, c. 6.

(5) L. 49 D. h. t.

(6) Nov. 72, c. 5, 6, 7.

(7) Colligitur hoc ex l. 47 § 5, l. 50 D. h. t.; l. 111 in f. D. 35, 1 (de cond. et dem.); l. 18, 24 C. h. t. Nov. 72, c. 6 in f. V. *Gesterding in Archiv. für civ. Praxis*, t. 2, nº. 20.

collocasse (1). Item si in usus suos converterit pecuniam : hoc in casu summas i. e. legitimas præstabit, in reliquis causis illas, quæ in provincia frequentantur (2).

Negotiationes, quas pater pupilli exercuerat, tum demum exercere continuabit, si id utile pupillo videatur : maxime si testamento id jussum sit : tamen a defuncti voluntate recedere tutori licet, si hoc commodo pupilli esse credat (3).

Creditarum a patre vel ab alio tutore pecuniarum non ad eum pertinet, nisi illud suscepit vel reddendas pecunias suscipere neglexerit (4).

Idem quod tutoris, etiam curatoris, administrationem gerentis officium est (5).

§ III. *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis* (6).

941. Cum tutores dominorum vice habeantur, olim res

---

(1) L. 13 § 1 D. h. t. Quid si proprio nomine pecuniam pupillarem funeraverit? L. 7 § 6, l. 46 § 2 D. h. t. *Glück*, pp. 331-337.

(2) Diligentissime de his tractat Ulpianus in L. 7 §§ 3-12 D. h. t. Vide et l. 3 C. 5, 51. An hæ usuræ centesimæ sint sec. jus Justinianeum, disputatur.

(3) L. 5 § 9, l. 47 § 6, l. 58 pr. D. h. t. Retes, opusc. lib. 4 ad L. 58, in Meermani Thesauro, T. VI, p. 199. *V. Wening, Lehrbuch*, l. c. p. 97. *Glück*, l. c. *Gesterding Nachforschungen*, t. 3, p. 3.

(4) L. 15, 35, 39 § 14; l. 44 pr. D. h. t.; l. 19 D. 27, 3 (tit. cit.); l. 2 C. 5, 31.

(5) Rubrica, h. t.

(6) D. 27, 9. Cod. 5, 72 (h. t.). C. G. Haubold, histor. jur.

quascumque pupillorum libere alienare poterant (1). Postea Oratione Imperatoris Severi prohibiti sunt tutores et curatores prædia rustica vel suburbana sine decreto distrahere vel obligare, nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis cavissent (2). Hæc lex autem minorum utilitati non sufficiens visa est Constantino, qui prædia non tantum rustica et suburbana sed et urbana et aurum, argentum, gemmas, vestes, ceteraque mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, vendi vel pignorari prohibuit (3): nisi id fiat necessitate et lege, qua rusticum prædium atque mancipium vendere vel pignorare, vel in donationem propter nuptias vel in dotem dare in præteritum licebat, scilicet per inquisitionem judicis et probationem causæ interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit (4).

942. Omnis igitur alienatio his legibus interdicitur tutoribus curatoribusque, non solum venditio sed nec permutatio, aut transactio, vel in solutum datio, et multo magis nec donatio (5): item nec divisionem communis prædii provocatio permissa est (6): nec juris emphyteutici distractio (7), vel ususfructus pignorisve remissio (8): nec

---

civ. Romani de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienand., Lipsiæ 1798, 4°. In Opuscul. T. II. Quædam in *Gesterding*, *Nachforschungen*, Vol. 3, p. 1-7.

(1) L. 8 § 1 D. h. t.; l. 20 D. 26, 8 (de auct. tut.); l. 47 § 1 D. 44 (de minor.); l. 22 C. 5, 37 (de adm. tut.). Gajus II, § 64.

(2) Verba orationis, quæ integra exstat in l. 1 § 2 D. h. t.

(3) L. 22 C. 5, 37 (de adm. tut.).

(4) Ipsa Constantini verba in l. 22 C. cit.

(5) L. 4, 15 C. h. t.; l. 22, 46 § 7 D. 26, 7 (de administ. et peric. tut.); l. 16 C. 5, 37 (eod. tit.).

(6) L. 7 pr. D. h. t.; l. 17 C. eod.

(7) L. 3 § 4 D. eod.

(8) L. 3 § 5 D. eod.

hypothecæ vel servitutis constitutio (1). Denique nec fundum legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate potest (2).

« Quod si forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus » cæteris non possit solvi, tunc Prætor adeatur, qui pro » sua religione æstimet, quæ possint alienari obligarive » debeant (3). »

Ergo causa demum cognita et intercedente decreto ob æs alienum prædium distrahere permittitur. Debet autem Prætor examinare, an forte aliunde possit pecunia expediri, et æstimare, utrum vendere potius an obligare permittat (4). Sed non tantum ob æs alienum, sed etiam ob dotem, propter nuptias donationem, ob sumtus in studia similesque justas ob causas distractio prædiorum pupilli vel minoris permitti potest (5) : non vero ob solam utilitatem, veluti quod fundus sit sterilis, saxosus vel pestilens (6).

943. Si sine decreto alienatio facta sit, vel si potuerit probari obreptum esse Prætori, nil actum videtur et vindicatio pupillo manet (7). Si lucrum captavit pupillus ex

(1) L. 3 § 5, l. 5 § 10, 11, 13 D. eod. Nec lapidicinas salinas nec metalli fodinas cedere usui alii potest l. 3 § 6 D. cit.

(2) L. 5 § 8 D. eod.; l. 7 C. eod.

(3) Verba orat. et l. 12 C. h. t.

(4) Hæc aliaque officia Prætoris enumerantur in l. 5 § 9, 10, 13 D. h. t.

(5) L. 61 § 1 D. 23, 3 (de jur. dot.); l. 22 C. cit.; l. 3 § 5; l. 4 D. 27, 2 (ubi pupillus ed.). Nec obstant l. 5 § 9, 14 D. h t. l. 12 et l. final. C. eod.

(6) L. 13 pr. D. h. t.

(7) L. 5 § 15, l. 7 § 3 D. eod.; l. 5 C. h. t.; l. 3 C. 5, 74 (si major factus). Probatio incumbit pupillo l. 1 § 2, l. 5 § 15 cit. D. h. t.; l. 2 C. 5, 73 (si quis ignor. rem pup.). Nec obstat l. 13 § 2 C. 6, 2. *V. Loehr, in suo Magazin*, t. 3, n°. 16 § 9.

distractione, exceptio vindicanti obstabit (1) : et cum ipso prædio et fructus et omnis causa restituenda sunt (2).

Sunt quidam casus, in quibus alienatio etiam sine decreto facta valet : scilicet 1°. Si pater pupilli vel minoris alienationem permisit (3);

2°. Si ex juris necessitate alienatio fiat, veluti si communis res sit et socius ad divisionem provocet (4); vel si res a patre creditori obligata sit, vel cum pater stipulanti rem spoponderat, aut fundum sub lege de retrovendendo emerat (5);

3°. Si Princeps alienationem concesserit (6):

4°. Igitur et pignori capi, jussu magistratus vel alterius potestatis, et distrahi fundus pupillaris potest (7).

Denique admonendi sumus, alienationes illegitime factas quandoque convalescere : nimirum *a*. Si minor major factus alienationem ratam habuerit (8). *b*. Si æstimationem rei consecutus sit in judicio (9). *c*. Si doli exceptione summoveri potest pupillus, puta quod heres tutoris sit

---

(1) L. 13 § 1 D. h. t.; l. 10, 14, 16 C. eod.; l. 32 § 5 D. 26, 7 (tit. cit.).

(2) L. 32 § 5 D. 26, 7 cit.; l. 16 C. cit.; l. 2 C. 5, 73 (tit. cit.).

(3) L. 1 § 2 D. h. t.; l. 13 C. 5, 72 (quando decreto opus non est).

(4) L. 1 § 2 cit.; l. penult. C. h. t.

(5) L. 1 § 2, l. 3 § 2; l. 5 § 6 D. h. t.; l. 3 C. 5, 72; l. 2 C. 4, 54 (de pactis inter emt et vend.)

(6) L. 2 C. eod.

(7) L. 3 § 1 D. h. t.

(8) L. 1, 2 C. 5, 74 (si major factus alienationem sine decreto factam ratam habuerit). Ex constitutione Friderici I : *Sacrameta puberum*. Cod. 2, 28 : valet, si juramento confirmata fuerit alienatio a pupillo, pubere facto.

(9) L. 10 D. h. t.

factus (1). *d.* Si minor, qui *alienationem fecit*, major factus intra quinquennium in causis onerosis, per decennium vero inter præsentes (2) et vicennium inter absentes in donatione alienationem non retractaverit.

§ IV. *De auctoritate et consensu tutorum et curatorum* (3).

944. Tutoris officium non solum in bonis administrandis et cura pupilli personæ habenda consistit, sed in eo præcipue, ut in negotiis, quæ a pupillo geruntur, AUCTORITATEM suam interponat. Est autem auctoritatis interpositio solemnis approbatio ejus, quod agitur, in ipso negotio facta (4), ad supplendum id, quod deest legitimæ personæ pupilli in rebus agendis (5). Debet autem tutor in ipso negotio præsens auctor fieri (6): neque vero præsentia corporis sufficit, sed requiritur, ut non ignoret, quid agatur, nec retentus sit per vim (7). Quæ per nuntium aut per epistolam interponitur auctoritas, vel post tempus; nil agit (8).

---

(1) L. 14 C. 3, 23 (de rer. vend.); l. 3 C. 4, 51 (de reb. alien. non alien); l. 14 C. 8, 45 (de eviction).

(2) L. 3 C. 5, 74 (si major factus). Vide de h. c. L. W. de Weyhe, de temp. præscript. ex alienat. rer. quæ minor. sunt, Goettingæ 1810, 4°.

(3) Dig. 26, 8. Cod. 5, 69 h. t. Inst. 1, 21 (de auct. tut.). Gajus, I § 179-184. *Von Loehr*, l. c., § 6-9. *Glück*, t. 30, pp. 424-479.

(4) L. 3 D. h. t.; l. 25 § 4 D. 29, 2 (de acquir. vel amitt. hered.).

(5) L. 32 § 2 D. 41, 2 (de aq. vel amitt. poss.); l. 25 D. 40, 1 (de manum. vend.).

(6) L. 9 § 3 D. h. t.

(7) L. 1 § 1, l. 14 D. h. t. § 2 I. eod.

(8) L. 9 § 5 D. h. t. § 2 I. eod. Igitur nec ante negotium recte

Denique auctoritas non conditionaliter sed pure interponenda est ac solemnibus verbis : etiamsi pupillus fortasse sub conditione contrahat vel tacite (1) : item valet si quis absenti pupillo per epistolam aliquid vendat aut locet, et hic tutoris auctoritate consentiat (2).

945. Auctoritas tutoris in quibusdam causis necessaria est pupillis, in quibusdam non est necessaria : aliquando enim solus agens pupillus recte agit, aliquando solus tutor. Namque placuit : meliorem quidem conditionem ei licere facere sine auctoritate tutoris, deteriorem vero non aliter quam cum tutoris auctoritate (3). Unde neque hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere neque hereditatem ex fideicommisso aliter suscipere potest, nisi tutore auctore, quamvis illi lucrosa sit, neque ullum damnum habeat (4). Si ex re nascitur obligatio, veluti ex negotiis gestis, non necessaria est auctoritas (5).

---

interponitur auctoritas l. 31 pr. D. 41, 3 (de usu. et usur.). Exempla recte interpositæ auctoritatis habes in l. 1 in f. D. 46, 3 (de solut.).

(1) L. 8 D. h. t.; l. 1 § 2 D. 26, 1 (de tutelis); l. 10 § 1 D. 26, 3 (de leg. tut.). Formula fuisse videtur hæc : *Ego in hanc rem auctor fio.* Theoph. h. t.

(2) L. 6 D. 26, 1 (tit. cit.), l. 20 D. h. t.; l. 9 in f. eod. Ergo valet negotium, et si is, qui cum pupillo contrahit, non exaudiat auctoritatem tutoris.

(3) Pr. I. h. t. L. 9 pr. D. eod.; l. 28 D. 2, 14 (de pact.). Cfr. § 9 I. 3, 19 (de erut. stip.). Commentarior. T. II pag. 60-61, n°. 457; item, n°. 537. V. *Glück*, l. c., p. 440.

(4) L. 9 § 3, 4 D. eod. § 1 I. ib.; l. 8 D. 29, 2 (tit. cit.). Etenim contrahere videtur impubes, cum adit hereditatem. *Glück*, p. 445.

(5) L. 46 D. 44, 7 (de ob. et act.); l. 6 pr. D. 3, 5 (de neg. gest.).

Pro pupillis, qui fari non possunt, tutor solus agere debet, veluti judicium suscipere. Pro his autem qui supra septimum annum ætatis sunt, aut ipse agere potest aut auctoritatem præstare (1). Hereditatem autem pro pupillo ipse adire non potest neque hereditatem ex fideicommisso relictam suscipere aut restituere (2).

In rem suam tutor auctor fieri non potest, nec filius in rem patris (3). Unde si inter tutorem et pupillum judicio agendum sit, curator constituitur; olim prætorius tutor dabatur (4).

946. Non tamen omnes tutores auctoritatem interponere possunt, sed illi tantum qui tutelam gerunt (5). Si plures sunt tutores, olim quidem omnes simul auctoritatem interponere debebant, præter eos, qui testamento dati essent, in his unius auctoritas sufficiebat (6). Ex Justiniani constitutione vero unius tutoris auctoritas semper et in

---

(1) L. 1 § 2-4 D. 26, 7 (de adm. et per. tut.). *Glück*, p. 431, seq.

(2) L. 37 § 1 D. 36, 1 (ad SC. Treb.); l. 5 C. 6, 30 (de jure delib.).

(3) L. 1, 7 pr. § 2 D. h. t. § 3 I. eod.; l. 5 pr. § 2 D. eod. — Si tutor pecuniam pupillo dederit, naturaliter hic obligatur, quatenus locupletior est. L. 5 pr. D. h. t.

(4) L. 3 § 2 D. 26, 1 (de tut.); l. 1 C. 5, 44 (de in lit. dando tut.). Supra nro. 930. Gaj. I, § 184. Ulp. XI, n. 24. Ob Novellam 72, c. 1, 2, 4, vix evenire potest, ut liti inter pupillum et tutorem sit locus.

(5) L. 4, 6 D. h. t.

(6) Ulp. h. t., n. 6. Legitimos tutores omnes debuisse auctoritatem accomodare ex veteri tutelæ indole facillime explicatur: quoniam *omnium* intererat, bona pupilli non minui vel dilapidari.

omni tutela sufficit : si non res quæ agitur, solutionem faciat ipsius tutelæ; veluti si adrogandum se det pupillus (1). Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum Prætor cogere; primum quia iniquum est, etiam si non expediat pupillo, auctoritatem eum præstare : deinde quia, et si expedit, tutelæ judicio hanc jacturam consequetur (2). Tutoris jura ex eo, quod auctoritatem interposuit, nullum patiuntur præjudicium (3).

947. Minores XXV annorum, qui in curatione sunt, omnia negotia etiam sine curatoribus suis recte gerunt (4): sed bona sua sine horum consensu onerare minime possunt (5). Item de prodigis aliisque curatores habentibus, si modo consentire possunt, dicendum videtur.

Auctoritas curatoris igitur nunquam necessaria est, nec interponi quidem potest : cum curator ejus rei potestatem non habeat (6). Ideoque etiam absens curator consentire

---

(1) L. 5 C. h. t. Correctæ igitur sunt l. 4, 5 pr.; l. 6 D. h. t.

(2) Paulus in l. 17 D. h. t. Coactus tutor inique conveniretur. Tuitione Prætoris valere posse ejusmodi negotium, aliqui putant ob l. 1 § 5 D. 27, 4 (quod falso tut.). *Glück*, p. 469.

(3) Justiniani constitutio l. 26 C. 5, 37 (de administ. et peric. tut.).

(4) L. 10, 1 D. 45, 1 (de V. O.); l. 43 D. 44, 7 (de O. et A.); l. 21 D. 23, 2 (De nupt.); l. 8 D. 28, 1 (qui tutum fac.); l. 8 C. 5, 4, eod. Vide supra, T. II. p. 62, nro. 458. Quatenus minores XXV sine consensu curatorum suorum se obligare possint, denuo diligentissime examinat *Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Process*, t. 2, pp. 359-373.

(5) L. 3 C. 2, 22 (de in integr. rest. minor.). *Glück*, p. 473, seq.

(6) L. 1 § 14 D. 36, 1 (ad Sc. Treb.); l. 1 § 3 D. 26, 7 (tit.

potest, et jam peracto negotio et sine ulla solemnitate (1).

§ V. *Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt (2).*

948. Quum pupilli non semper tutore auctore negotia gerant, sed pleraque solus tutor agat, quæritur : an pupillus ex facto tutoris agere vel conveniri possit? Quoniam autem ex contractu alterius neque actio acquiratur neque obligari quis possit (3), directo jure solus tutor obligatur et actionem acquirit (4).

In utilitatem pupillorum autem nec non minorum, pro quibus curatores contraxerunt, certis ex causis actio iis conceditur et utiliter ei semper agere permittitur (5).

Namque si tutor pecuniam pupilli mutuam dederit, vel ejus pecunia prædia emerit, vel prædia pupilli locaverit,

---

cit.); l. 17 § 1 D. 49, 1 (de appellat.). *V Loehr*, § 7, et supra n. 923 in f. Obstare videntur l. 8 D. 1, 7 (de adopt.); l. 57 pr. D. 23, 3 (de jur. dot.); l. 8 C 5, 4, cit. Sed facile removentur. *V Loehr*, l. c.

(1) L. 1 § 2, 3 D. 26, 7 cit.; l. 19 D. h. t.; l. 2 C. 3, 6 (qui legitimam personam in jud. standi.).

(2) Dig. 26, 9. Cod. 5, 39. Westenbergius, h. t., quem potissimum sequimur. *Glück*, t. 30 (public. 1829), p. 3 seq.

(3) Commentarior. lib. III, n^is 437, 487. § 3, 4, 8 I. 3, 19 (de inut. stip.); l. 11 D. 44, 7 (de O. et A.); l. 73 in f. D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 3 C. 4, 10 (ne uxor pro marito). *Mühlenbruch*, *Cession*, § 10, 12.

(4) L. 11 § 6, 7 D. 13, 7 (de pign. act.); l. 5 C. h. t. Cedi ergo actio pupillo debet.

(5) L. 5 C. cit.; l. 5 § 7, 8, 9 D. 13, 5 (de const. pec.); l. 9 pr. D. 26, 7 (de adm. et per. tut.). *Glück*, p. 6, 7. Idcirco modo directa, modo utilis actio pupillo datur.

vel si quis tutori pro pupillo constituerit, utilis actio pupillo conceditur, et si tutor egerit et vicerit, actio judicati ad pupillum transfertur (1).

Quemadmodum autem ex facto tutoris agere possunt pupilli sic etiam quandoque conveniri ex iisdem causis debent.

Quod si enim pro infante vel absente pupillo conventus et condemnatus sit tutor, ex rescripto Divi Pii non nisi in pupillum datur actio (2): quod æquitatis ratione ad reliquas causas extensum est, cum liti sese offerret tutor i. e. cum ipse egerit, licet pupillus eo auctore se defendere posset (3). In reliquis omnibus causis idem dicendum est, veluti cum tutoris nomine pupilli pecunia mutua data est, eaque in rem pupilli versa sit, vel si tutor tutorio nomine aliquid caverit vel promiserit, vel cum mandato ejus negotia pupilli gesta sint (4). Eadem præcepta etiam observanda sunt, si quæritur an adolescens vel alia persona in curatione constituta ex contractu curatoris agere vel conveniri possit (5).

949. Dolus autem tutorum pupillis neque nocere neque

---

(1) L. 2, 6 D. h. t.; l. 2, 4 C. eod.; l. 5 § 9 D. 13, 5 citata.; l. 32 pr. D. 15, 1 (de peculio); l. 26 D. 12, 1 (de reb. cred.).

(2) L. 2 pr. D. 26, 7 (tit. cit.); l. 7 D. h. t.

(3) L. 2 pr. in f. cit.; l. 4 pr. § 1 D. 42, 1 (de re judic.). Cfr. de stricto jure. l. 27, 28, 61 D. 3, 3 (de procur.); l. 29 D. 4, 6 (ex quib. caus. maj.). *Glück*, pp. 9-11.

(4) L. 3 C. h. t.; l. 5 § 1, l. 8 D. h. t.; l. 2 D. 15, 4 (quod jussu); l. 18 § 2 D. 36, 3 (ut legator serv. caus.); l. 4 § 1 D. 21, 2 (de eviction.); l. 4 C. 2, 19 (de negot. gestis.). *Glück*, pp. 12, 13.

(5) L. 4 C. h. t.; l. 5 pr. D. h. t.

prodesse debet (1). Et si quidem extrinsecus seu extra rem pupillarem tutor aliquid dolo admiserit, pupillo nil nocere oportere certum est (2). Quod si in administratione similiter dolus tutoris pupillo non nocet, nisi ex illius fraude locupletior sit factus (3), vel res ab ipso pupillo possideatur : attamen in litem juramento locus non est (4). Si vero tutor solvendo non sit, ea calamitas pupilli non erit; sed liberabitur hic cedendo actionem, quam habet contra tutorem. Idem et de curatore dicendum (5). Licet autem tutores curatoresque, qui dolum non admiserunt, finito officio conveniendi non sint ex administratione pupillorum vel adolescentium (6), tamen aliquando actio in eos danda erit: veluti si ex consensu, novatione facta, obligatio in eos translata sit (7); si tutor suo nomine mutuam pecuniam acce-

---

(1) L. 3 D. h. t. Alterius enim circumventio alteri actionem non præbet l. 49 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) L. 4, D. h. t., l. 198 D. 50, 17 (de reg. jur.). Exempla habes in l. 11 § 6 D. 43, 24 (quod vi aut clam.); l. un. § 2 D. 2, 3 (si quis jus dic. non obtemp.); l. 4 D. 43, 5 (de tab. exh.). *Glück*, pp. 24-27.

(3) L. 3 D. h. t. L. 4 § 23 D. 44, 4 (de doli mali et met. excep.). Exempla exstant in l. 13 § 7 D. 19, 1 (de act. emt.).

(4) L. 1 D. h. t.; l. 61 D. 26, 7 (tit. cit.).

(5) L. 61 cit.; l. 1 § 6 D. 43, 4 (ne vis fiat ei qui in poss.); l. 21 § 1 D. 15, 1 (de peculio); l. 3 § 1 D. 14, 4 (de tribut. act.). *Glück*, pp. 30-33.

(6) L. 1 C. h. t.; l. 26 C. 5, 37 (de adm. tut.).

(7) L. 5 pr. D. h. t. Hic pertinere videtur l. ult. D. 27, 4 (de contrar. tut. actione). *Glück*, p. 38.

perit et judicatam pro pupillo fecerit (1); nisi forte creditor ideo contraxerit, ut in causam judicati pecunia transiret; denique si pro pupilli debito fidejussit (2).

Si pupillus mortuus sit, vel adolescens factus ab hereditate abstentus sit, tutor ex stipulatione, qua se judicio sisti promiserat, conveniendus non est, nec si condemnatus sit: sed tenebitur is, ad quem hereditas, perventura est (3).

D. *De actionibus tutelam vel curam spectantibus.*

§ I. *De tutelæ et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione* (4).

950. Officio tutoris incumbit, ut rationem reddat eorum, quæ fecit, vel facere neglexit, et ut ea quæ pupilli esse debeant, ei restituat: eaque de re, finita tutela, judicium tutelæ locum habet (5).

Competit autem directa tutelæ actio ipsi pupillo ejusque heredi, adversus tutorem ejusque heredem (6).

Si plures sint tutores, videndum: an omnes administraverint tutelam nec ne. In priori casu, si quidem pro indiviso administraverint tutelam, i. e. si administratio nec a Præ-

---

(1) L. 5 § 1 eod.

(2) L. 15 C. 5, 37 (tit. cit.). Singulos casus enumerat *Glück*, l. c. pp. 38-40.

(3) L. 89 D. 29, 2 (i. e. acq. vel am. hered.); l. 44 D. 42, 1 (de re jud.); l. 2 pr. D. 26, 7 (tit. cit.). *Glück*, pp. 15-16.

(4) Dig. 27, 3, h. t. Cod. 5, 51 (arbitrium tutelæ).

(5) L. 1 pr. § 3, l. 4 pr. D. h. t. Illud quasi ex contractu descendere (sec. § 2 I. 2, 27), jam supra lib. III, nro. 720 notavimus.

(6) L. 1 § 16, 17 D. h. t.

side nec testatoris voluntate divisa esset, singuli tenentur in solidum, nec aliud erit dicendum, si ipsi tutores res administrationis inter se diviserant, ita tamen ut hic, qui administravit, primo loco conveniendus sit (1). Et si omnes gesserint et omnes solvendo sint, æquissimum est, dividi inter eos actionem exemplo fidejussorum (2).

Si vero divisio tutelæ facta sit a testatore vel a magistratu, unusquisque pro sua administratione conveniendus est, periculum invicem tutoribus non sustinentibus, nisi cum per dolum aut culpam suspectum non removerint, vel tarde suspicionis rationem moverint (3).

Cæteri tutores, qui non administrant, vulgo *honorarii* appellantur, et dati intelliguntur quasi observatores et custodes ejus, qui gerit. Ne igitur quisquam putet, ad illos nullum periculum redundare. Constat enim, excussis prius facultatibus ejus, qui gesserit, eos conveniri oportere: imputabitur enim iis quandoque, cur si male eum conversari viderent, suspectum eum non fecerint (4). Idem dicendum de his tutoribus, qui notitiæ causa dari solent (5).

Si unus ex pluribus tutoribus conveniatur, tam ante quam post condemnationem petere potest, ut in contutores, pro quibus condemnatur, actiones sibi manden-

---

(1) L. 55 D. h. t.; l. 2, 3 C. 5, 52 (de divid. tut.).; l. 39 § 11 D. 26, 7 (de adm. et per. tut.).

(2) L. 1 § 11, 12 D. eod. Si non omnes solvendo sint, inter eos, qui solvendo sunt, dividenda est actio.

(3) L. 2 C. tit. cit. L. 3, l. 4 D. 26, 7 (de adm. tut.). L. 2 C. 5, 38 (de peric. tut.). Cfr. etiam l. 46 § 6 D. 26, 7, eod. tit.

(4) L. 3 § 2 D. 26, 7 (tit. cit.).

(5) L. 1 C. 5, 38 (tit. cit.).

tur (1). Immo si non mandari sibi curavit actionem, ex rescripto Divi Pii utilis actio adversus contutorem ei datur (2), si non ex propria culpa condemnatus sit (3).

951. Quarum rerum nomine vero in hoc judicio ratio reddi debeat, ex iis cognoscere licet, quæ paulo superius (n°. 938-940) de administratione et periculo tutorum retulimus (4) : i. e. quoties culpa ei objici potest (5), vel cum non idonee auctoritatem pupillo accommodavit (6), item cum rationes actus sui non confecerit et pupillo reddiderit, aut si factas non exhibeat (7), denique et usurarum nomine, idque semper cum tutor in mora restituendi sit : judicium tutelæ enim bonæ fidei est (8). Si in dolo est tutor, in litem juramento locus est (9).

Pro eo quod pupillo ex tutela gesta debetur, pupillus privilegium habet, sive ipse tutor condemnatus sit, sive defensor ejus (10).

---

(1) L. 1 § 18, l. 21 D. h. t.; l. 1 C. 5, 58 (de cont. jud. tut.).

(2) L. 1 § 13 eod.

(3) L. 1 § 14 eod.; l. 2 C. eod.; l. 38 § 2 D. 26, 7. (tit. cit.).

(4) Diligentissime hæc explanat Pothier, h. t., nis. XXIX-XLIV; Cfr. l. 1 § 1-10 D. h. t.

(5) L. 32 pr. § 1; l. 5 D. 26, 7 (tit. cit.); l. 23 C. 5, 37 eod.

(6) L. 1 § 1 D. h. t.; l. 9 C. eod.

(7) L. 1 § 3 D. h. t.; l. 7 pr. D. 26, 7 (tit. cit.). Quid sit rationes reddere, disce ex l. 82 D. 35, 1 (de cond. et dem.).

(8) L. 7 § 15 D. eod.; l. 4 C. 5, 56 (de usur. pupill.). § 28 I. 4, 6 (de act.); l. 32 § 2 D. 22, 1 (de usur.). Quas usuras præstare tutorem oportet, superius quoque retulimus nro. 940. Cfr. Pothier, h. t. nro. XLV-LV.

(9) L. 1, 4 C. 5, 53 (de in litem jurando).

(10) L. 22 D. h. t.; l. 42, 44 § 1 D. 26, 7 (de adm. et per tut.); l. 17 C. 5, 37 (tit. cit.).

De tacita hypotheca pupillorum jam alio loco diximus (1). Pater in testamento, tutelæ judicio ne sit locus, jubere non potest (2). Nec liberatio ejus, quod tutor ex tutela percepit aut dolo contraxit, relicta videtur, si actus sui rationem reddere, ipse adolescens in testamento vetuerit (3).

952. Finita tutela etiam locum habet actio de rationibus distrahendis contra tutorem, qui rem quandam ex bonis pupilli abstulit (4), nec in rationes retulit. Est ea in duplum : hoc autem de duplo pretii rei, non ejus quod interest, accipi debet (5) : neque totum pœna est, sed etiam rei persecutionem continet (6). In heredem ceterosque successores actio non datur, quia pœnalis est; nilominus autem perpetua est (7).

Concurrit hæc actio cum actione tutelæ, et altera alteram tollit. Si tutor furandi animo rem abstulerat, etiam actione furti tenetur : nec altera alteram tollit, cum ex diversa causa descendant et aliam ad rem tendant : si tamen pupillus condictione furtiva consecutus fuerit,

---

(1) Lib. II, nis. 367 et 374; T. I, pp. 502 et 510.

(2) L. 75 § 7, 8 D. 26, 7 (tit. cit.).

(3) L. 41 D. eod.; l. 9, 20 § 1; l. 28 § 4 D. 34, 3 (de lib. leg.). Aliter hoc legatum interpretatur Scævola in l. 31 § 2 D. eod. Vide de tollenda antinomia J. C. Rüikeri Interpretat., cap. 8.

(4) Si nihil ablatum sit, cessat l. 1 § 22, 23; l. 2 pr. § 1 D. h. t.

(5) L. 1 § 20 D. h. t.

(6) L. 2 § 2 D. eod.

(7) L. 1 § 23 eod. Paul. II, tit. 3 § 1.

quod fuerit ablatum, illud judicium tollitur, quia nil ei abest (1).

953. Ad exemplum actionis tutelæ introducta est actio tutelæ utilis, quæ datur in curatores iis, qui in curatione erant, eundem in finem, cujus causa arbitrium tutelæ directum locum habet (2). Cum cura adhuc perseverat, negotiorum gestorum actioni locus esse potest (3). Venit in utile tutelæ judicium idem quod est in directo : et deductio debet fieri ejus, quod curator in res adolescentis vel furiosi impendit (4).

§ II. *De contraria tutelæ et utili actione* (5).

954. Quemadmodum pupillus cum tutore habet actionem tutelæ directam, ita tutor cum pupillo habet actionem contrariam : quam licet jure civili datam (6), Prætor proposuit et in usum induxit, ut facilius tutores ad administrationem accederent et promtius de suo aliquid

---

(1) L. 1 § 21, 22; l. 2 § 1 D. h. t. de ratione harum sententiarum multum disputant interpretes, et novissime *Thibaut, in den civil. Abhandlungen*, pp. 197-206. Vide et notas 5 et 6 *Pothierii* ad. h. l. in Dig. h. t. nro. LXIII.

(2) L. 20, 23 D. h. t.; l. 2, 14 C. 5, 37. Tit. competit et actio negotiorum gestorum; l. 13 D. h. t.

(3) L. 26 D. 26, 7 (tit. cit.); l. 4 § 3, l. 16 § 1 D. h. t.; l. 4 § 4 D. 46, 6 (rem pupill. salv.). Videtur tamen ipsa utilis tutelæ actio competere.

(4) L. 23 D. h. t., l. 32 § 6, l. 39 § 18 D. 26, 7 (tit. cit.). Pauca tantum de utili tutelæ actione in juris fontibus leguntur.

(5) Dig. 27, 4. Cod. 5, 58 (de contrario judicio tutelæ).

(6) Quasi ex contractu § 2 I.; l. 1 § ult. I. 1, 20 (de at. tut.).

impenderent, dum scirent se recepturos id, quod erogaverint (1). Hæc actio non competit tutori nisi finito officio, etiamsi tutelæ judicio non agatur, fortasse quia pupillo nil debetur (2) : etiam remotus tutor ea experiri potest (3). Cum ea rei persecutionem contineat, perpetua est, et heredi ac in heredem ceterosque successores datur (4). Venit autem in hoc judicium, quidquid tutor pro pupilli persona, rebus aut negotiis impendit, veluti si alimenta ei præstitit, vel sumtus litis fecit, cetera (5).

Sed et si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem, et antequam solvat (6); item de eo quod in rem pupilli versum est, ante tutelam vel post tutelam (7) : nec interest an eventum habuerit quod gestum est, dummodo bene et diligenter gestum sit (8). Denique quidquid tutor tutelæ judicio conventus reputare potest, hac actione peti potuit, dummodo compensatio reprobata non fuerit (9).

---

(1) L. 1 pr. D. h. t.

(2) L. 1 § 3, 8, L. 2 D. h. t.

(3) L. 4 D. eod.

(4) L. 3 § 9, l. 5 D. eod.

(5) L. 2 pr. § 1-3 D. 27, 2. L. 1 § 8, 9 D. 27, 3 (de tut. vel rat. dist. act.); l. 3, 6 C. 5, 37 (tit. cit.).

(6) L. 6 D. h. t.

(7) L. 3 § 8 eod.

(8) L. 3 § 7 eod. Inde quæstio : si plus pro pupillo impendit tutor, quam in ejus facultatibus est : in l. 3 pr. h. t., tractata.

(9) L. 1 § 4 eod. — De damno, quod tutor res pupilli gerens vi majori passus est, hæc actio non datur; ut quidam putant ob l. 46 D. 44, 7, de O. et A.), et l. 52 § 8 D. 17, 2 (pro socio).

Consequitur tutor pecuniam quam consumsit cum usuris, quoniam bonæ fidei judicium est (1). Ad salarium consequendum vero hæc actio non datur, nisi ab eo, quid dedit tutorem, solatium ei constitutum sit (2).

Si curator sit vel pupilli vel adolescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est, etiam his contrarium judicium utile esse dandum : idem in curatore ventris et in reliquis curatoribus probandum est (3).

§ III. *De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit (4) : et quod falso tutore gestum esse dicatur (5).*

955. Quod si non verus tutor sed quasi tutor aliquis pro tutore negotia gessit, Prætor protutelæ actionem proposuit : quia plerumque incertum est : utrum quis tutor sit, an vero quasi tutor negotia pupilli administret (6). Oportet igitur negotia pupilli esse gesta et pro tutore. Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive sciat non esse, fingat tamen esse (7). Datur hæc actio non tantum finita administratione sed et durante ea, quia qui pro tutore

(1) L. 3 § 1, 6 D. h. t.; l. 2 C. 5, 44 (de in lit. dand. tut.).

(2) L. 33 § 3 D. 26, 7 (de adm. et peric. tut.).

(3) L. 1 § 2 D. h. t. Competit etiam actio negotiorum gestorum. L. 3 § 5 D. 3, 5 (de negot. gestis).

(4) Dig. 27, 5; Cod. 5, 45.

(5) Dig. 27, 6.

(6) L. 1 pr. D. h. t. (27, 5).

(7) L. 1 § 1, 4, 5, 6, 7 D. h. t. Inde et mulier quæ gessit hac actione tenetur. L. 1 C. h. t.

negotia gerit, tutor non est (1). Venit in hoc judicio idem quod et in tutelæ actione, et dolus et culpa (2), et in suis rebus consueta diligentia, nec non usuræ (3). Denique ei, qui pro tutore negotia gessit, contrarium judicium competit (4).

Utili pro tutelæ judicio locus est, si quis pro curatore negotia gessit (5).

956. Si is qui tutor non est res pupilli alienat, vindicatio competit pupillo (6); nec utiliter actio a falso tutore in judicium deducitur (7), nec solutio ei recte fit (8). De eo autem, quod eo auctore gestum est, Prætor hoc edictum proposuit.

Quod eo auctore, qui tutor non fuerit, cum pupillo gestum esse dicetur *(9), si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem. In eum, qui cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicetur, judicium dabo, ut quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnetur.*

---

(1) L. 1 § 3, cit.; l. 26 D. 26, 7 (tit. sæpe cit.). An etiam in id teneatur, quod non gessit, vide in l. 1 § 9 D. h. t.

(2) Si sciens gessit, pro omni culpa tenetur. V. *Zimmern, im Archiv. für civ. Praxis*, t. 1. nro. 19.

(3) L. 1 § 8, 9; l. 4 D. h. t. Etiam privilegio locus est l. ult. D. 27, 3 (tit. cit.).

(4) L. 5 D. h. t.; l. 1 § 1 D. 27, 4 (tit. cit.).

(5) Arg. l. 1 § 3 D. h. t.

(6) L. 2 tit. cit.; l. 47 § 3 D. 26, 7 (tit. cit.). Vide tamen l. 4 § 24 D. 44, 4 (de doli mali et metus except.).

(7) L. 2 C. 5, 45 (h. t.).

(8) L. 14 § 2; l. 34 § 4 D. 46, 3 (de sol.).

(9) Ita restituit Westenbergius, reliqua edicti verba exstant in l. 1 § 1, l. 6, 7 D. h. t. (27, 6).

Falso tutore auctore gestum dicitur, quod eo auctore gestum est qui tutor non est (1), vel qui auctoritatem interponendi jus non habuit (2).

Prætor ignoranti tantum, subvenit, i. e. ei qui deceptus est : scienti tantum, si minor XXV annis sit (3).

Tutor autem non semper convenitur, sed tum demum si dolo malo auctor fuit (4) : tum in factum actio datur in id quod interest : quæ vero anno finitur, nec in heredem datur (5). Utiliter etiam ipse pupillus agere potest, si ipse ex ea re damnum passus sit (6).

§ IV. *De fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum* (7).

957. Consulitur pupillis et his, qui in curatione sunt, etiam *actione ex stipulatu* contra fidejussores tutorum sive per stipulationem rem pupilli salvam fore, sese obligaverint (8), sive a tutoribus nominati præsentes non con-

---

(1) Si negotia gerit, pro tutore gerere dicitur, si auctor est, falsus tutor appellatur. Eleganter hæc probavit *Neustetel*, *im Archiv. für civil. Prax.*, t. 1, n^{ro}. 18. Cfr. l. 2, 21 D. 50, 16 (de V. S.).

(2) L. 1 § 1-5 D. h. t.

(3) L. 1 in f.; l. 2, 3, 4 D. h. t. Pupilli scientia computanda non est. L. 6. eod.

(4) L. 7 § 1, l. 9 § 1, l. 11 pr. § 1 D. eod.

(5) L. 7 § 2 D. h. t.; l. 9 § 1 cit. Hujus actionis exemplo datur etiam actio adversus eum, qui dolum malum adhibuit, ut alius auctoraretur insciens. L. 9 pr. eod.

(6) L. 12 D. h. t.

(7) Dig. 27, 7 (h. t.). Cod. 5, 57 (de fidejus. tutorum). C. 5. 54 (de herid. tut.). Sequimur Westenbergium, h. t.

(8) L. 5 D. h. t.

tradixerint et nomina sua referri in acta publica passi sint, qui perinde ac si stipulatio interposita fuisset teneutur (1); ita, ut si plures fidejussores ab uno tutore dati sint, singuli teneantur in solidum (2), si vero a pluribus tutoribus, habeant beneficium divisionis (3).

Eadem causa est *nominatorum* seu *affirmatorum*, qui idoneos esse tutores affirmarunt et fidejussorum vicem sustinent (4).

958. Denique et heredes tutorum conveniri possunt, non solum ex obligatione defuncti, ob ejus dolum latamve culpam (5), sed quandoque etiam ex sua persona, nimirum : *a.* si quæ per defunctum inchoata essent, heres legitimæ ætatis non explicaverit vel negotia gerere perseveraverit (6); *b.* si heres res pupillares, quæ penes tutorem erant, possideat (7); *c.* si in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit et consumpserit (8); *d.* si pecuniam, quam tutor stipulatus erat, exegerit (9).

Sed in omnibus his causis non nisi ex dolo et lata culpa tenetur, neque vero ex negligentia (10).

---

(1) L. 4 § 3 D. h. t.

(2) L. 12 D. 46, 6 (rem pup. salv. fore).

(3) Sic l. 6 D. h. t. Ex lege 7 id semper competere videtur, et ab uno tutore datis fidejussoribus.

(4) L. 4 § 3 eod.

(5) L. 4 D. 27, 8 (de magist. conv.); l. 1 C. 5, 54 (tit. cit.); l. 8 pr. D. h. t.

(6) L. 1 pr., l. 4 pr. D. h. t.; l. 60 D. 26, 7 (tit. cit.).

(7) L. 1 § 1 D. h. t.

(8) L. 4 pr. eod.

(9) L. 4 pr. cit.

(10) L. 4 § 1 eod.

Quatenus pater ex tutela filii potestati suæ subjecti conveniri possit, jam alio loco diximus (1).

§ V. *De magistratibus conveniendis* (2).

959. Senatusconsulto tempore Trajani facto (3), et variis principum rescriptis (4) effectum est, ut etiam adversus magistratus pupillis detur actio.

Hæc actio tantum in magistratus municipum datur, veluti in duumviros et in defensores, qui vel nullo modo vel non idonee cavere curaverunt (5). Contra Prætorem vel Præsidem, qui tantum ex inquisitione dant tutores, qui satisdatione non onerantur, ea non competit (6) : Itaque non sufficit, si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, et satis non exegit : sed si idoneum exegit, non tenetur, si is facultatibus postea lapsus sit (7). Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse, cum acciperentur, sed magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse (8). Magistratibus etiam

(1) Vide supra n^ro^. 899 et l. 7 D. 26, 1 (de tut.); l. 21 D. 26, 7 (tit. cit.); l. 1 C. 4, 26 (quod cum eo qui in alien. pat.).

(2) Dig. 27, 8. Cod. 5, 75.

(3) L. 2 D. h. t.; l. 5 C. eod.

(4) Rescripta sunt Hadriani l. 1 § 8 D. h. t. Divi Pii l. 6 D. eod. Divi Marci l. 1 § 2, eod. Severi et Antonini l. 9 eod.

(5) L. 1 § 17 D. h. t.; l. 5 C. eod.

(6) L. 1 § 1 D. eod. § 4 I. 1, 24 (de sat. tut.). Scriba Prætoris etiam conveniri potest, cui mandatur inquirere de facultatibus tutoris. L. 6 C. h. t.

(7) L. 1 § 11 D. h. t. Diligentius hæc tractant l. 1 § 2, 6, 7, 8 D. h. t.

(8) L. 1 § 13 eod.

imputatur, si omnino tutorem non dederint, sed ita demum tenentur, si admoniti non dederint (1). Duumviri hac actione in solidum tenentur, et divisionis beneficio utuntur, si non dolo deliquerunt (2).

960. Datur actio etiam contra heredes magistratuum, sed non nisi ob dolum et latam culpam defuncti (3), non vero contra fidejussores ejus : licet pater magistratus de peculio conveniri possit, si filiusfamilias duumvir cavere non curaverit, rem pupilli salvam fore (4).

Dicitur hæc actio *subsidiaria* et *utilis;* subsidiaria, quia non datur nisi excussis tutoribus, et heredibus et fidejussoribus eorum : ergo si reliquæ actiones non sufficiunt : inde ultimum pupillis adferre dicitur subsidium (5). Utilis autem appellatur, quia ad exemplum actionis tutelæ concepta est (6). Privilegium pupillus in bonis magistratuum non habet (7).

---

(1) L. 1 § 6, 7 D. eod.

(2) L. 3 C. eod.; l. 1 § 9, l. 7 D. eod. Si inter eos convenit, ut alterius tantum periculo tutores dentur, hæc conventio jus publicum mutare non potest : nec pupillo præjudicat. L. 1 § 9 cit.

(3) L. 4, 6 D. eod.; l. 2 C. eod. Auctoritate prudentum effectum est, ut actio ad heredes porrigeretur. § 2 I. 1, 24 (de satisd.).

(4) L. 1 pr. § 17 D. eod.; l. 3 in f. D. 15, 1 (de pec.).

(5) L. 1, 4, 5 C. h. t.; l. 46 § 6 D. 26, 7 (tit. cit.). § 2 I. eod.

(6) L. 1 pr. D. h. t.; l. 1, 5 C. eod.

(7) L. 1 § 14 D. h. t.

E. *De Excusationibus tutorum et curatorum* (1).

§ I. *Singulæ excusationum causæ.*

961. Quamvis tutela et cura publicorum munerum numero sint, quæ ab omnibus suscipi debent : tamen æquitatis ratione ab iis, non minus quam ab his (2) liberari quis potest, certis ex causis. Hoc fit EXCUSATIONE ; excusare autem est adire magistratum et postulare liberationem ab injunctæ tutelæ vel curæ administratione (3). Ut autem quis recte se excuset, requiritur *justæ causæ* apud magistratum allegatio, justo modo, et legitimo tempore facta et probata. Singulæ autem causæ de quibus statim dicemus, per principum rescripta introductæ sunt, vel prudentum interpretatione.

962. Excusat igitur 1°. numerus liberorum (4). Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel a cura potest

---

(1) Dig. 27, 1 (h. t.). Cod. 5, 62, 69. Paul. Rec. sent. II, 27-29. Vaticana fragm. tit. de Exsucatione, pp. 37-59, seu § 123-147. Cujacii Prælect. ad tit. Dig. de Excusat. in opp. t. 1, p. 1011, seq. A. Augustinus, ad eund. tit. Ottonis Thes. T. IV. S. Gratama, Prælection Institut. lib. 1, Groningæ 1818, pp. 321-421. Minguet, Dissertat. pp. 102-123. *Zimmern*, l. c. § 241, 242. Et novissime (i. h. a. 1829) *Glück*, t. 31, pp. 161-480 et Nota Buchholtzii ad Vat. Frag. Desumta sunt plurima h. t. in Pand. frag. ex libro quem H. Modestinus græco sermone de excusatione scripserat. Elegantiorem hujus versionem publ. A. Augustinus : quæ jam in præstant corpor. jur. ed. recepta est. Antiquam versionem nuper edidit Kriegel ; Lipsiæ 1830.

(2) Vid. tit. Dig. 50-5 (de Vacat. munerum.).

(3) Ita ipsi veteres definiunt in l. 10 § 4; l. 27 D. h. t.

(4) Pr. I. h. t. L. 2 § 2 seq. eod. Vat. § 168, 170, 191, 192, 194, 199, 224, 247. *Glück*, p. 196 seq.

excusari, exemplo ceterorum munerum personalium (1).

Ut autem liberi prosint ad excusationem, debent esse nati, legitimi, superstites et incolumes.

Neque enim prosunt qui in ventre sunt (2) nec illegitimi seu injusti (3); nec adoptivi (licet in adoptionem dati prosint) (4); item nec ii, qui mortui sunt, nisi in bello amissi sint, i. e. si in acie pro republica ceciderunt : hi enim per gloriam in perpetuum vivere intelliguntur (5).

Item et nepotes ex filio mortuo prosunt; ex filia non prosunt. Quotiescunque autem erunt nepotes, pro uno filio numerantur (6).

---

(1) Pr. I. h. t. L. 1 C. 5, 66 (qui muner. liberor.). Vaticana frag. § 168, 191 - 193, 247. Disputatur inter eruditos : an hæc excusatio ex lege Papia Poppæa descendat, necne? Id et novissime affirmant *Zimmern*, p. 906, *Schweppe, Roem. Rechtsgeschichte*, § 430, et Buchholtz, in ed. Vatic. fragm. restituens, in § 168, post voc. *lege* verba *Julia et Papia*. Negant vero *Schrader, in der Kritischen Zeitschrift*, t. 1, p. 180, et *Glück*, p. 199 seq. In plurimis fontium nostrorum locis non nisi rescripta principum nominantur, ubi de hoc privilegio agitur. Numerum liberorum excusationem muneris judicandi fuisse ex legibus Juliis Judiciar. ipsa Fragmenta Vaticana probant, § 197.

(2) L. 2 § 6 D. h. t.

(3) L. 2 § 3 D. eod. Vat. § 168, 194.

(4) Pr. I. h. t. L. 76 D. 35, 1 (de condit.); l. 2 § 2 D. 50, 5 (de vacat. mun.). Vat. § 169, 196.

(5) Pr. I. cit.; l. 2 § 4, l. 18 D. eod. Vat. § 197, 199. In hoc § dicitur, non necesse esse, ut *in acie* ceciderint filii : contraria sententia in Pandectis sancita est, l. 18. *Glück*, p. 210-216.

(6) L. 2 § 7 D. eod.; l. 2 C. 5, 66 (tit. cit.). Pr. I. cit. L 104 D. 50, 16 (de V. S.). Vat. § 195, 198. *Glück*, p. 217.

963. Item 2°. Tria onera tutelæ non adfectatæ vel curæ præstant vacationem, quamdiu administrantur : ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum veluti fratrum pro una computentur (1). In tribus tutelis igitur non computatur, quæ *affectata* est : affectata sic accipitur, si vel appetita videatur, vel cum posset quis se excusare, ab ea se non excusavit. Creditur enim affectasse, qui onus cum posset declinare, non recusavit (2). Neque computatur honoraria tutela, nec ejus pupilli qui nulla habet bona vel tenuissima (3). E contrario una tutela excusat si tam diffusa sint negotia, veluti in diversis provinciis, ut una pro pluribus cedat (4).

Neque necesse est, tres tutelas ab una persona administrari, sed sufficit tria onera tutelæ in una esse domo, dummodo, periculum earum spectet ad patrem (5).

Similis excusatio locum habet si quis 3°. tutelam alicujus gessit : nam invitus curator ejusdem fieri non compellitur : in tantum ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum Divi Severus et Antoninus rescripserint (6).

(1) Verba I. in § 5 h. t. Consonant l. 2 § 9; l. 3, l. 15 § 15 D. h. t. Vatic. § 128, 189. Reliqua Dig. loca conjunxit Pothier in Pand. Just. h. t. n^is^. XI-XVI. Etiam hæc excusatio rescriptis Severi et Antonini firmata est.

(2) Vatic. § 188. L 15 § 15 cit.; l. un. C. 5, 69 (qui num. tut.)

(3) L. 15 § 9, l. 31 § 3 D. eod.

(4) L. 30 § 1, l. 31 § 4 D. eod. Quid juris sit : si duas tutelas habens et ad tertiam vocatus appellaverit, vide in l. 4 pr. et. 6 pr. D. h. t.

(5) L. 5 D. h. t. Idem locus exstat, paucis verbis mutatis, in § 190 Vat. fragm. Cfr. ibid. § 127.

(6) Verba § 18, I. h. t. Adde l. 5, 20 C. h. t.; l. 5, 62 (Paul.

964. Excusationem præstat etiam quorumdam honorum vel munerum gestio. Nam 4°. qui potestatem habent aliquam i. e. qui magistratum gerunt majorem, excusare se possunt (ex Divi Marci rescripto), cœptam tamen tutelam deserere non possunt (1). Propter magistratum quem quis in municipio habet, non excusatur : nec is qui ædilitate fungitur (2). 5°. Senatoria dignitas etiam aliquando excusat : scilicet cum ei tutela vel cura liberorum ejus delata sit, qui senator non erat (3).

6°. Simili ratione is qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat excusari potest (4); idcirco excusantur exactores tributorum (5) : idem privi-

---

Rec. Sent. II, 27 § 2. Vat. § 200 et § 188 in f. eod. L. 16 D. h. t. Si patronus libertum liberis tutorem et curatorem dedisset, utrumque munus subire debuit. L. 5 C. cit.; l. 14 § 3, l. 24 D. h. t.

(1) § 4 I. h. t. L 17 § 5, l. 6 § 14, 16 D. eod. Vatic. § 146. *Glück*, § 1355, p. 268-295.

(2) L. 23, l. 17 § 4 D. eod.; l. 19 § 1 D. 26, 5 (de tut. datis); l. 3 D. 26, 6 (qui petant). Dubitatur hac de re *Glück*, l. c., p. 270.

(3) Hæc res obscura est ob Modestini verba inter se pugnantia in l. 15 § 2, 3, 4 D. h. t. In Vat. frag. § 147 legitur: Imperatores nostri constituerunt : ne ultra ducentesimum miliarium senator P. R. cogatur res pupillares administrare.... Mutata est ergo l. 21 § 3 D. h. t. ubi legitur ultra *centesimum lapidem* etc. *Glück*, p. 291-295.

(4) § 1 I. h. t. Ex rescripto Divi Marci. L. 22 § 1 D. eod. *Glück*, l. c., pp. 224-232. Exempla exstant in Vat. frag. § 136-138.

(5) L. 10 C. h. t.

legium etiam iis competit, qui rem principis administrant (1).

Coloni i. e. conductores prædiorum ad fiscum pertinentium non excusantur (2). Denique nec civitatis administratores excusantur, quibus jus fisci non competit (3).

965. 7°. Jurisperiti quoque in consilium principis assumti excusantur (4); item 8°. ex rescriptis Marci et Commodi mensores frumentarii (5); item 9°. primipilares (6). 10°. In honorem honestæ peractæ militiæ excusantur et Veterani (7), sive inter legionarios militaverint, sive in cohortibus urbanis, veluti inter vigiles : hi vero non vacant nisi intra annum, ex quo missi sunt (8). Veterani quoque

---

(1) L. 41 § 1 D. eod. Pertinere hic videtur et § 134 Vát. frag. arcarios Cæsarianos, qui in foro Trajani habent stationes immunitatem habere, dicens. V. Buchholtzii notam ad h. t. p. 119, 120. *Glück*, § 239, 240.

(2) L. 8 C. h. t. monentur tamen magistratus, Præsides talem tutorem dare non debere, nisi hoc sine damno fisci fieri possit. L. 13 C. 5, 34. *Glück*, p. 235-239.

(3) L. 15 § 7, 10 D. h. t.

(4) Ex Const. Severi et Antonini cujus meminit Papinianus in l. 30 pr. D. h. t. Item silentiarii palatii Principis. L. 25 C. h. t. *Glück*, p. 241-245.

(5) L. 26 D. h. t. *Glück*, p. 379.

(6) L. 8 § 12 D. h. t. Vati. § 141, 143. *Glück*, pp. 409-410.

(7) L. 8 pr. § 1-11 D. h. t. Vaticana, § 140, 145; l. 1 C. 5, 65 (de Exc. Vit.). Dum militant, ne tutores quidem esse possunt milites (vide supra § 933). Dicuntur tamen in Vat. excusari § 145 et 222. *Glück*, l. c., p. 441-448.

(8) Vat. § 144; l. 8 § 4, 5, D. h. t. *Glück*, p. 431, seq.

adversus liberos eorum, qui in iisdem ordinibus militaverunt aut quorumcunque veteranorum non nisi intra annum post militiam exactam habent vacationem, post annum non habent. Fortior enim creditur esse ejusdem militiæ æqualitas ipsorum veteranorum privilegio (1).

11°. Denique excusantur omnes, qui reipublicæ causa absunt (2), vel qui abfuerunt et reversi fuerint, intra annum (3). Sed et si fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicæ causa absunt. Si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ, nec anni vacationem habent (4). Qui vero reipublicæ causa abest, non desinit esse tutor, cum ad tempus excusetur. Ideoque pupillo curator dandus est (5). 12°. Excusat etiam translatio domicilii jussu principis facta (6).

966. Aliæ excusationes tutelarum et curationum sunt 13°. privilegia professorum quorumdam scilicet eorum, qui immunitate gaudent. Sunt hi (7), grammatici, so-

---

(1) L. 8 pr. D. h. t.; l. 2 C. tit. cit. *Glück*, p. 430, 431.

(2) § 2 I. h. t. L. 10 pr. § 1, 2, 3; l. 45 pr. § 1 D. h. t. Cod. Lib. 5 tit. 64 (Si tutor vel curator rei publ. causa aberat.).

(3) L. 45 cit. *Glück*, p. 260-264.

(4) § 2 I. cit. Vat. § 135; l. 10 § 2 D. h. t.; l. 2 C. eod. *Glück*, p. 259.

(5) L. 15, 16 D. 26, 5 (de tut. et cur. dandis); l. 8 § 1, 2 D. 26, 2 (de testam. tut.).

(6) L. 12 § 1 D. h. t.

(7) § 15 I. h. t. Vat. frag. § 149-150. L, 6 § 1-18 D. h. t.; l. 8 § 4 D. 50, 5 (de Vacat. mun.). Cod., lib. 10, tit. 52. De Professoribus et Medicis, *Glück*, p. 325-407, de singulis professoribus diligentissime disserit. Cfr. et E. Th. Gaupp Diss. de Professor. et Medicis, Vratislaviæ 1827, 8°.

phistæ, rhetores, medici circuitores, legum doctores Romæ docentes. Sed non aliter vacationis fruuntur privilegio, nisi has artes exerceant in patria (1), sint intra numerum (2), et bene seduloque munere suo fungantur (3).

Eodem privilegio etiam gaudent 14°. Athletæ, qui in sacris certaminibus coronati sunt (4) : denique ex constitutione Justiniani 15°. omnes clerici (5) : episcopos et monachos nec volentes tutores et curatores esse posse, jam superius notavimus (n°. 933, nota 7).

16°. Corpora quoque et collegia quædam vacationem tutelarum habent (6), quamvis socii eorum muneribus municipalibus adstricti sint : sunt ea collegia pistorum et fabrorum (7). Hæc idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent. Qui corporis vel collegii jure excusan-

---

(1) L. 6 § 9, 11 D. h. t.

(2) L. 6 § 2, 3, 4 eod. Philosophorum numerus constitutus non est : quia *rari sunt qui philosophantur*, ib. § 7.

(3) L. 6 § 4, 5, 6 eod.; l. 2, 8 C. 10, 52 (tit. cit.). Westenbergius, h. t., § 25.

(4) L. 6 § 1 D. h. t.; l. un. C. 10, 51 (de Athlet. coron.).

(5) L. 52 C. 1, 3 (de episc. et clericis). Aliquid simile jam jure veteri obtinuit sec. Vat. § 148 et l. 6 § 14 D. h. t. Curiosius hæc examinat *Glück*, pp. 295-325.

(6) L. 17 § 2, 3; l. 41 § 3; l. 46 D. h. t. Vat. § 124, 233, 237. *Glück*, l. c., pp. 448-480, singulorum corporum jura et privilegia explicat.

(7) Ll. cc. Ex Vaticanis Frag. § 236, 237, constat, etiam iis qui foro suario negotiantur, excusationem competere. Inter fabros computandi sunt etiam hi : *Maçons, charpentiers, couvreurs.* Pothier, Pand. Just. h. t. n^{ro}. XLIII, nota 1. De privilegio naviculariorum disputatur. Cfr. l. 17 § 6 D. h. t.; l. 24 C. eod.; l. 7 C. Th.; l. 3, 5. *Glück*, pp. 467-475.

tur, a collegarum tamen filiorumque eorum tutela non excusantur, exceptis his, quibus hoc specialiter tributum est (1).

Etiam inquilini castrorum excusari solent a tutelis eorum, qui non in iisdem castris et eadem conditione sunt (2).

967. Sunt præterea et aliæ quædam excusationes, quas silentio præterire non licet : scilicet 17°. paupertas, si tanta sit, ut quotidiana opera victum quis quærere coactus, operi et oneri tutelæ gerendo impar sit (3); 18°. adversa valetudo, propter quam aliquis ne suis quidem negotiis superesse potest (4), proinde surdi et muti excusantur, nec non cæci (5): 19°. imperitia litterarum, si tanta sit, ut tutor datus neque legere neque scribere possit, si tamen modica sit tutela et tutor non sit expers negotiorum, excusandus non est (6) : 20°. Item ætas; qui enim septuaginta annos compleverunt, excusantur a tutela et a curatione, ætas autem probatur ex nativitatis scriptura aut aliis demonstrationibus legitimis (7). 21°. Est et hoc genus excusationis, si quis dicat, se domicilium non habere ibi, ubi ad tutelam datus est : vel si in exilium perpetuum sit

(1) L. 41 § 3 cit.

(2) L. 17 § 7 D. eod.

(3) § 6 I. h. t. L. 7, l. 40 § 1 D. h. t. Vat. § 240, 244.

(4) L. 10 § 8, l. 11 D. h. t. § 7 I. eod. Vatic. § 239. Vide tamen de spadone l. 15 D. h. t.; l. 1 C. eod.

(5) Vat. § 238. Jure just. tutores esse nequeunt vide supra nro. 935. L. un C. 5, 67 (qui morbo); l. 40 pr. D. h. t.

(6) § 8 I. eod. L. 6 § 19 D. h. t. Vat. § 244. Westenbergius h. t. § 21.

(7) § 13 I. h. t. L. 2 pr. § 1 D. h. t.; l. 3 D. 50, 6 (de jure immunit.); l. un. C. 5, 68 (qui ætate exc.). Legitur in h. l. numerus LV et non LXX annorum.

missus (1). Ad tempus exulare jussus excusare se non potest, sed per tempus exilii curator in locum ipsius debet dari (2). 22°. Inimicitiæ quas quisquam cum patre pupillorum habuit, si capitales fuerint nec reconciliatio intervenerit, a tutela vel a cura solent excusare : vel si propter inimicitias aliquem pater testamento tutorem dedit (3). 23°. Propter litem quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest, nisi forte de omnibus bonis vel de hereditate controversia sit (4).

§ II. *Quomodo et quo tempore excusatio fieri debeat (5).*

968. Expositis singulis excusationum causis, jam in eo est, ut dicamus, quo modo et quo tempore excusatio fieri debeat : et qui excusatione uti prohibantur. Modus excusandi in eo est, ut quis se excuset a tota tutela, non pro parte patrimonii, nisi bona ultra centesimum lapidem sita sint (6). Qui plures habet excusationes, omnibus uti potest ; omnes tamen intra tempora statuta nominare debet (7). Oportet

---

(1) L. 10 § 4, l. 29 pr., l. 45 § 3, l. 46 § 2 D. h. t. Vatic. § 203, 204.

(2) L. 28 § 2 D. h. t.

(3) § 11 et 9, 12 I. h. t. L. 6 § 17, 18 D. h. t. Volentem adeo rejicere Prætorem debere, si eum inimicum pupilli cognoverit : jam supra (n^{ro}. 938) monuimus : ut statuitur l. 3 § 12 D. 26, 9 (de susp. tut.).

(4) § 4 I. h. t. L. 20 et l. 21 pr. D. h. t.; l. 16, 21, 23 C. eod.

(5) *Glück*, l. c. § 1354, p. 178-196.

(6) L. 21 § 2 D. h. t. § 17 I. eod.

(7) § 16 I. h. t. L. 21 § 1 D. eod.; l. 13 § 8 eod. Est enim excusatio species exceptionis vel defensionis : quas cumulare concessum est. L. 5, 8 D. 44, 1 (de except.). Vide *Commentarior.* T. I, n^{ro}. 176, nota 5, p. 309.

autem tutores vel curatores, qui excusari volunt, ad judicem adire, et remissionis causas vel per libellum contestari (1). Per libellum oblatum vero excusare se non possunt: quoniam ea res causæ cognitionem pro tribunali postulat (2). Neque igitur a datione vel nominatione statim appellari debent, sed rejecta demum causa allegata (3). Non vero sufficit alicui causam excusationis habere ejusque probationes attulisse; sed oportet magistratum excusationem admisisse suoque decreto tutori onus tutelæ remisisse (4). Et si per injuriam hic non admiserit excusationem, tutor fit, nisi provocet (5). Sed provocatio ei proderit, ut, si juste appellasse eum pronuntiatum sit, retro liberetur (6).

969. Sunt autem constituta tempora hæc: *a.* qui in ipsa civitate est, ubi creatur, vel intra centesimum lapidem, intra *quinquaginta dies* excusabitur: postea non admittetur, sed tenebitur ad sollicitudinem. Et si horum quid non fecerit, erit in eadem causa in qua esset, si apparuisset proprio periculo ipsum negligere, neque ulla ei via relicta erit ad excusationem. Qui autem *b.* supra centum milliaria a civitate abest, viginti milliaria habebit numerata in unamquamque diem, a qua cognoverit, et extra has triginta dies (7): hæ tamen ita computari debent, ut nunquam alicui minus detur

---

(1) L. 13 § 1, 8, 10 D. h. t. Vatic. frag. § 155.

(2) L. 25 D. eod.; l. 71 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(3) § 16 I. h. t.; l. 1 § 1 D. 49, 4 (quando appelland.).

(4) L. 3 C. h. t.; l. 37 pr. § 1 D. h. t.; l. 1, 3 C. 5, 63 (si tutor vel. cur. false alleg.).

(5) L. 6 C. ib. Si rejecta sit excusatio; periculum tutelæ sustinet l. 20, 29 § 6 D. 26, 7 (de administ. et per.); l. 15 C. h. t.

(6) L. 15 C. h. t.

(7) Modestini verba in l. 13 § 1 D. h. t.

quinquaginta dierum spatio, ne in deteriore ordine sit is, qui longius habitat, eo, qui intra centesimum lapidem est (1).

Quinquaginta dies continui numerantur a tempore cognitionis, i. e. ex eo die, quo decretum Prætoris vel testamentum parentis notum factum fuerit ei, qui ad tutelæ vel curæ munus vocatus fuerit (2). Sed quinquaginta dierum spatium tantum modo ad contestandas excusationum causas pertinet: peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt (3). Ei, qui ob ægritudinem vel aliam necessitatem puta hiemis vel maris aut aliam similem causam constituto tempore non potuit venire, ignoscendum est, ex constitutione imperatorum Veri et Antonini (4).

970. Si quis falsis allegationibus excusationem meruit, non est liberatus a tutelæ onere: et probatis iis, periculum tutelæ ad eum pertinet (5). Qui non juste dati sunt tutores, excusatione non egent; quia non sunt tutores (6). Sed qui patri promisit, se tutorem fore, ad excusationem non admittitur, vel qui affectavit tutelam (7): vel excusationi renunciavit (8).

---

(1) Est hoc memorabile exemplum *interpretationis logicæ* (quæ dicitur), quod exstat in l. 13 § 2 eod.; l. 3 D. 50, 16 (de V. S.).

(2) L. 13 § 9 D. eod.; l. 6 C. eod.; l. 16 D. eod. de confirmatis tutoribus statuens.

(3) L. 38 D. h. t.

(4) L. 13 § 7 eod.; l. 39 D. ib.

(5) L. 20. I. h. t.; l. 1, 3 C. 5, 63 (si ut. vel curat. fals.).

(6) L. 13 § 11, 12 D. h. t.

(7) L. 15 § 1 D. h. t.; l. 18 § 1 D. 48, 10 (de leg. corn. de falsis.).

(8) L. 2 C. 5, 63 (tit. cit.).

Denique nec iis excusatio prodest, qui tutelam gerere jam cœperunt : nisi aut reipublicæ causa absint, aut ex rescripto principis domicilium mutaverint aut in morbum graviorem vel in paupertatem inciderint (1). Si testamento datus tutor legatum a patre ei relictum consecutus sit, non admittitur ad excusationem : sed si se excusaverit, legatum ei ut indigno aufertur et pupillo relinquitur, cujus utilitates desertæ sint (2). Ceterum hæc pœna non ad eos tutores spectat, qui testamento inutiliter dati a magistratu confirmati sunt (3).

971. De excusationibus exponentes silentio præterire non debemus, antiquo jure romano fuisse excusationis genus a Justiniano omissum, quod in potioris nominatione consistebat : et cujus accuratior notitia ex repertis demum Vaticanis juris Romani fragmentis nobis facta est (4). Potiorem ad tutelam nominare is videtur, qui ipse tutor

---

(1) L. 11 § 2 D. 4, 4 (de minor.); l. 30 D. 27, 1 (h. t.); l. 12 § 1 eod.; l. 7, 12, pr.; l. 40 D. 26, 1 (de curat.). § 6 I. h. t. (1, 25).

(2) L. 5 § 2 D. 34, 9 (de his quæ ut indignis); l. 28 § 1, l. 33, 35 D. h. t.

(3) L. 32, 34 D. eod.

(4) Vatic. fragm. § 137-186, 206-208, 221, 243. Mentio ejus rei exstat in Paul. Rec. Sent. lib. II, tit. 29, 30 : in Cod. Just. 10, 65, et in loco incerto l. 12 C. 5, 34 (qui dari tutor.). Scripsere de hoc argumento *Dirksen*, *Beytræge zur kunde des roem. Rechts*, *Leipzig* 1825, p. 187. *Zimmern*, *Rechtsgeschichte*, pp. 910-914, et præsertim Buchholz, in Diss. inaugur. ad Oration. Div. Severi de potioribus nominandis, Regiomontani 1824, 8°., pp. 1-64, et in suo Excursu II ad Vat. frag. in ejus edit. h. t. pp. 326-334. Hunc sequimur. Cfr. et Minguet Diss. cit., pp. 112-115.

creatus excusare se aut nequiens aut nolens, aliquem necessitudine pupillo propiorem ad suscipiendam tutelam magistratui commendat, atque eundem et facultatibus et moribus idoneum pupilloque conjunctiorem esse probat (1).

Ante Orationem Divi Severi promiscua fuisse videtur potioris nominandi facultas : hac autem et epistola D. Marci ad Aurelianum certis finibus coërcita est (2). Ei tantum tutori potiorem nominandi licentia fuit, cui tutela a magistratu delata esset (3) neque id vero semper (4). Quo modo et quo tempore potioris nominatio fieri debeat, et quando probata sit, ex ipsis juris fontibus discere licet (5).

F. *Quibus modis tutela vel cura finitur (6).*

972. Tutela et cura variis modis finiuntur, aliquando in totum, aliquando tutoris vel curatoris præsentis officium tantum cessat : quin ii, qui in tutela vel curatione sunt, eo jure liberentur. Omnimodo et omnis tutela finitur 1°. pubertate pupilli i. e. si masculus annum XIV, femina annum XII adepti sint (7). Cura adolescentis similiter

(1) Vat., § 206-207.

(2) Vat. fragm., § 210.

(3) V. Buchholtz, pag. 327. Expressim hoc non traditur in fragm., sed perspicuis probationibus ostendi id potest et ostenditur l. c.

(4) Qui non possint, enarrat idem scriptor, pp. 326-329.

(5) Describit hæc V. Buchholtz, l. c. p. 330 seq.

(6) Inst. 1, 22 (quib. mod. tut. finit). Cod. 5, 60 (quando tutores vel curatores esse desinunt). *Zimmern*, l. c., § 251. *Glück*, t. 30, § 1353 — 1353 *d*.

(7) Pr. I. h. t.; l. ult. C. h. t. Jus vetus continent Gaj. 1 § 196 et Ulp. frag. h. t. n. 28. Vide supra T. I, n. 39, c., p. 185.

cessat, si annum XXV superaverit (1). Temporis computatio civilis est, i. e. ultimus dies cœptus habetur pro impleto (2). 2°. Similiter finitur tutela et cura morte (3) vel capitis diminutione pupilli, vel ejus qui in curatione est. Neque solum magna capitis diminutione interveniente hoc accidit, verum etiam minima, i. e. si adrogatus sit impubes vel curatori subjectus (4). 3°. Furiosus et prodigus tamdiu sunt in curatione, donec ille sanam mentem et hic sanos mores receperint (5) : hoc credendum est, cum interdictio bonorum revocata fuerit (6). Furorem autem in totum esse sublatum cum nunquam constet : sapiente furioso tutela pendet, in insaniam eo relapso reviviscit (7).

973. Tutoris curatorisve officium tantummodo finitur, 1°. morte vel capitis diminutione magna tutoris vel curatoris (8). Sciendum est, nullam tutelam hereditario jure ad alios transire (9). Minima capitis diminutione tutoris tantum finitur legitima agnatorum tutela, quia cessat esse proximus in familia (10). Novissimo jure i. e. Novella 118,

---

(1) L. 1 in f. D. 4, 4 (de minorib.). Item si veniam ætatis impetraverit. *Glück*, pp. 145-156.

(2) Vide supra, t. 1, nro. 150, pp. 283, 284.

(3) § 3 I. h. t.; l. 4 pr. D. 27, 3 (tutelæ et rat. distrah).

(4) § 1 I. eod. L. 14 pr. D. 26, 1 (de tutelis); l. 2 D. 26, 4 (de legit. tut.).

(5) L. 1 pr. D. 27, 10 (de cur. fur).

(6) Secund. Reinold. Varior. cap. 41, in opusc. p. 217.

(7) Ex definitione Justiniani in l. 6 C. 5, 70 (de cur. fur.). Recte igitur curator manere dicitur, donec furiosus vivit.

(8) § 3, 4 I. h. t.; l. 4 pr. D. 27, 3.

(9) L. 16 § 1 D. 26, 1 (de tut.). *Glück*, pp. 129-132.

(10) § 4 I. h. t. L. 5 § 5 D. 26, 4 (tit. cit.); l. 7 D. 4, 5 (de cap. minut.). *Glück*, pp. 133-143.

c. 5, hæc mutata sunt. 2°. Qui usque ad certam conditionem vel ad certum tempus dati sunt testamentarii tutores, existente conditione vel tempore finito desinunt esse tutores vel tutelam deponunt (1).

Similiter qui absente tutore vel curatore aut aliam ob rationem, ad tempus a magistratu dati sunt curatores vel tutores, reverso tutore vel impedimento remoto tutores esse cessant (2).

Quando excusatione se liberare possit tutor, jam superius retulimus (3).

974. Desinunt denique tutores vel curatores esse qui a tutela vel cura removentur ob id, quod suspecti visi sunt (4): qua de re paulo curiosius dispiciendum est.

Sciendum est, suspecti (5) crimen ex lege duodecim Tabularum descendere (6). Suspectus tutor est, qui non ex fide tutelam gerit, vel qui moribus talis est ut suspectus sit (7), nec tantum is, qui fraudulenter sed etiam qui negligenter neque ea cum sollicitudine qua oportet, tutelam gerit (8). Sola paupertas neminem suspectum facit, si modo

---

(1) § 2, 5 I. h. t. L. 14 § 3, 5 D. h. t. (26, 1). *Glück*, p. 158.

(2) Arg. l. 12 D. 26, 1 (de tut.).

(3) Nro. 970, in f. § 6 I. h. t.

(4) § 6 I. cit.

(5) I. 1, 26 Dig. 26, 10. Cod. 5, 43 (de suspectis tutoribus et curatoribus). J. van Vollenhove, de suspect. tut. et curat. in Oelrichs Thesauro nov. Diss. Belgic. vol. 1, n. 3, *Zimmern*, l. c. § 252. *Glück*, *Commentar*. t. 30, § 1348-1352.

(6) Pr. h. t. L. 1 § 2 D. eod.

(7) § 5, 12 I. h. t. L. 8 D. h. t.; l. 19 D. 26, 7 (de adm. et peri. tut.). *Glück*, pp. 43-62 et pp. 66-71.

(8) Exempta quamplurima habes in l. 3 § 5, 13, 14, 17, 18; l. 7 § 1 D. h. t.; l. ult. C. eod.; l. 31 § 1 D. 42, 5 (de reb. auct. jud. poss.).

fidelis et diligens sit (1). Non solum dolus vel lata negligentia suspectum reddit tutorem, verum etiam levior culpa (2). Generaliter si qua justa causa Prætorem moverit, cur non debeat in ea tutela aliquis versari, rejicere eum debebit (3). Sed et antequam tutor incipiat tutelam gerere, quasi suspectus aliquando removeri potest : ideoque et qui nihil gesserunt ob dolum vel ignaviam possunt removeri (4).

975. Suspecti fieri possunt omnes tutores, sive testamentarii sint, sive non sint, sed alterius generis tutores (5). Etiam ii qui satis dederunt, vel nunc offerunt; quia expedit pupillo rem suam potius salvam, quam tabulas *rem salvam fore* cautiones habere (6). Legitimis tamen potius curator adjungendus : famæque parentis semper parcendum est (7). Ita et omnis generis curator suspectus fieri potest (8).

Jus removendi tutores suspectos datum est Romæ, Prætoribus, in Provinciis Præsidibus eorum, ut et legato Proconsulis aliisque quibus mandata est Jurisdictio (9). Suspectos

(1) L. 8 cit. § ult. I. cit.; l. 6 C. h. t. Potest tamen removeri ex eo capite quod satis non det : vel curator ei adjungi potest; l. 6 C. cit.; l. 2 C. 5, 42 (de tut. vel cur. qui satis non dent.).

(2) § 6 I. h. t.; l. 3 § 5, l. 4 § 4, l. 7 § 1 D. h. t.; l. 9 C. eod. Nec obstat l. 7 § 1 : ut probant V. Vollenhove, c. 6, § 1-7, et *Glück*, p. 62-66.

(3) L. 5 § 12 D. h. t. § 12 I. eod.

(4) § 5 I. h. t.; l. 4 § 4 D. eod.

(5) L. 1 § 5 D. h. t. § 2 I. eod.; l. 4 C. eod.

(6) L. 5 pr.; l. 6 D. h. t. eod. § ult. I. ib.

(7) L. 9 D. eod.; l. 1, § 5. Westenberg, h. t. § 16, 17. *Glück*, pp. 73-77.

(8) L. 3 § 2, 3 D. eod.; l. 5, C. eod.

(9) § 1 I. h. t.; l. 1 § 3, 4 D. eod.; l. 1 pr. § 1; l. 4 D. 1, 21 (de off. ejus cui mand. est jurisd.)

autem postulare possunt omnes : est enim quasi publica hæc accusatio, i. e. omnibus patens (1). Quin immo et contutores et ipsæ mulieres admittuntur, si quidem pietatis necessitate ductæ ad hoc procedunt (2). Impuberes autem non possunt tutores suos suspectos postulare : quia nondum tantum eorum animi judicium est, ut perpendere possint, an quid fraudulenter vel segniter geratur : puberes curatores suos ex consilio necessariorum possunt arguere (3). Denique et si nullus accusat, prætori vero liqueat ex apertissimis argumentis tutorem suspectum esse, ex officio eum repellere potest (4). Honorarios tutores et eos, qui notitiæ causa dati sunt, male administrantem tutorem suspectum accusare debere, jam alio loco (n°. 950) notavimus (5).

976. Si quis suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, et curator nominatur (6). Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, exstinguitur judicium (7).

Qui ob dolum vel latam culpam a tutela remotus est :

---

(1) L. 1 § 6 D. h. t. § 3 I eod.

(2) § 3 cit. L. 1 § 7 eod. Vulgo mulieres ad accusandum non admittuntur. L. 1, 2 D. 48, 1 (de accusat.).

(3) § 4 I. h. t. L. 7 D. eod. ; l. 5 C. eod.

(4) L. 3 § 4 D. eod.

(5) L. 3 § 2 D. 26, 7 (de adm. et per. tut.) ; l. 1 C. 5, 38 (de peric. tutor.); l. 2 C. 5, 52 (de divid. tut.).

(6) § 7 I. h. t. L. 14 § 1 D. 46, 3 (de sol.) ; l. 7 C. h. t. Quid fieri debeat si alimenta non præstit tutor, traditur in § 9, 10 I. eod. L. 7 § 2 D. eod. *Glück*, p. 96-110.

(7) L. 11 D. h. t.; l. 1 C. eod. § 8 I. eod.

infamia notatur, neque vero, qui ob segnitiem, rusticitatem, inopiam vel levem culpam rejectus fuerit (1).

Qui ob facta atrociora in tutela admissa remotus est, gravioribus pœnis affici solet (2).

---

(1) § 6 I. h. t.; l. 9 C. eod.; l. 3 in f.; l. 4 § 1, 2 D. eod.; l 2 C. 5, 42 (de tutore vel cur. qui satis non ded.). *Glück*, pp. 111-116.

(2) L. 1 §§ 7, 8; l. 2 D. h. t, § 11 I. eod.; l. 9 D. 26, 1 (de tutelis). Cfr. et l. 3 § 15, 16 D. eod.

COMMENTARII
JURIS ROMANI PRIVATI.

LIBER V,

CONTINENS PRÆCEPTA DE HEREDITATIBUS, LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS (1).

CAPUT I.

COMMUNIA DE SUCCESSIONIBUS, LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

A. *De successione per universitatem* (2).

977. In præcedentibus commentariis de singularum rerum acquisitionibus diximus, quæ inter vivos fiunt : jam in eo ėst, ut dispiciamus, quibus modis per universitatem et mortis causa res acquiruntur (3).

Per universitatem acquirimus, si non singulares res ad nos transeunt, sed patrimonium alterius, i. e. juris univer-

---

(1) Conspectum hujus partis juris civilis nuper publicavit *Zimmern, Grundriss des* ~~*Erbrecht*~~ Erbrechts, *Heidelberg* 1823. Scriptores laudantur DONELLUS in COMMENTARIIS JUR. CIV. lib. VI — lib. IX, cap. 4. L. G. Madihn, Principia juris Romani de successionibus, Francofurti-ad Viadrum 1787, et edit. 2ª. 1792.

(2) *Hasse, im Archiv. für civil. Praxis*, T. V, pp. 1-68.

(3) Similiter procedit Gajus, II, § 97-99. Eum sequitur Justinianus in § 6 I. 2, 9 (per quas personas nob. adquir.).

sitas : quo facto in jus ejus succedere, successores ejus fieri dicimur (1).

In successores autem non tantum rerum singularum dominium transfertur, verum et ea, quæ in nominibus sunt, ita ut tam iis quam in eos ex obligationibus dentur actiones (2).

Inde successores locum vel personam ejus, cui successerunt, sustinere dicuntur. Successores autem plurimi sunt defunctorum, aliqui tamen et viventium. Defunctis jure veteri romano succedunt (3) heredes, bonorum possessores, fideicommissarii, quibus ex Senatusconsulto Trebelliano restituta hereditas est, successor filiifamilias militis, fiscus cui bona vacantia aut hereditas indigno relicta vindicantur, bonorum emptor ejus, cui certum est neque heredem, neque bonorum possessorem neque ullum alium justum successorem esse (4), is cui hereditas intestati nondum adita, cessa est (5) : et is cui libertatis causa bona addicta sunt ex constitutione divi Marci (6). Plurimæ ex his successionibus jure Justinianeo sublatæ sunt,

---

(1) Hæc eleganter demonstravit *Hasse*, l. c., pag. 40 seq.; l. 24 § 1 D. 39, 2 (de damno infecto); l. 24 D. 50, 16 (de V. P.); l. 62 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 37 D. 29, 2 (de ad. vel omitt. hered.); l. 9 § 1 D. 2, 4 (de edendo); l. 177 D. 50, 17 (tit. cit.).

(2) Arg. l. 37 cit. Obligationes nulla alia ratione nisi successione in alios transire jam supra notavimus, n[ris]. 437, 438, T. II, pag. 37 seq. Cfr. et Gaj. II, 38, et Hasse l. c., p. 21-23.

(3) Sequimur *Hasse*, l. c., pag. 49-52.

(4) Gaj. III, § 78 in f.; IV, § 35.

(5) Gaj. II § 35, III § 85 seq.

(6) Inst. lib. III, tit. II; l. 4 § 21 D. 40, 12 (de fideicommissariis libert.).

in bona viventium successiones omnes (1) : erant hæ per adrogationem successio (2) et per coëmptionem (3), emtio bonorum viventis (4), et ex Senatusconsulto Claudiano per universitatem acquisitio (5).

Novissimo jure Romano omnium successionum frequentissima et gravissima hereditas est : de qua igitur in hoc libro præsertim dispiciendum est.

B. *De hereditate et de herede.*

978. Hereditas duplici sensu intelligitur : aut enim ipsum jus succedendi, seu successio in universum jus defuncti, eo nomine appellatur (6) aut bonorum universitas a defuncto relicta, quam adeundo heres suam facit (7). Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet (8), et non minus quam patrimonium adest, sive solvendo sint bona sive non sint, sive damnum habeant, sive lucrum, sive in corporibus sint sive in actionibus (9).

Qui in universum jus defuncti succedunt, si quidem jure civili ad hereditatem vocantur, HEREDES, si jure prætorio

(1) Fiscus ad quem bona damnatorum transeunt, jure peculii succedere videtur; aliter putat Mühlenbruch, Doctrina Pand., t. 3, p. 4, 5.

(2) Gaj. III, § 82 seq. Inst. lib. III, tit. X.

(3) Gaj. l. c., § 82.

(4) Gajus III, § 78. Theoph. ad pr. I. 3, 12.

(5) Gaj. I, § 160. Ulp. XI, II. Paul. Rec. Sent. II, 21. Inst. III, tit. 12.

(6) L. 24 D. 50, 16 (de V. S.); l. 62 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(7) L. 208 D. 50, 16 tit. cit. § 7 I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.); l. 3 pr. § 1 D. 37, 1 (de bon. poss.).

(8) L. 50 pr. D. 5, 3 (de hered. petit.).

(9) L. 3 pr. D. 37, 1 citata. Hereditas etiam *familiæ* nomine appellatur. L. 195 § 1 D. 50, 16 (tit. cit.).

bona adipiscantur, BONORUM POSSESSORES dicuntur. Utrique juris successores sunt.

Hereditas, quam heres nondum suscepit, ipsa defuncti personam sustinere censetur : personæ vice fungitur ac domini loco hereditariarum rerum habetur (1).

Neque tamen omnia defuncti jura hereditate comprehenduntur, sed ea tantum, quæ in ejus patrimonio erant, nec morte ejus extinguebantur (2).

979. Hereditas aut delata dicitur aut acquisita : delata est, quam quis adeundo potest consequi (3) : acquisita illa vocatur, quæ heredis facta est, i. e. quæ in ejus patrimonio esse cœpit (4). Quibusdam heredibus hereditas ipso momento, quo defertur, etiam acquiritur (5). Defertur autem hereditas ex duabus tantum causis, i. e. aut testamento aut lege : quatenus aliquis testatus aut intestatus decesserit. Et quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur (6). Quare Pomponius notat (7) : jus nostrum non patitur, eundem in paganis et

---

(1) L. 34 pr. D. 41, 1 (de acq. rer. domin.); l. 15 pr. D. 11, 1 (de interrogat. in jure fac.); l. 31 § 1 D. 28, 5 (de hered. instit.); l. 22 D. 46, 1 (de fidejuss.). Pr. I. 3, 18 (de stipul. servor.).

(2) Quæ hæc jura sint, ex præcedentibus commentariorum libris facile colligitur. Singula jura, quæ ad heredes non transeunt enumerat Mühlenbruch, l. c., § 434.

(3) L. 151 D. 50, 16 (de V. S.).

(4) Arg. l. 7 C. 6, 30 (de jure delib.); l. 138 pr. D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 54 D. 29, 2 (de acq. vel a. hered.).

(5) L. 14 D. 38, 16 (de suis et legitimis).

(6) L. 39, 70 pr. D. 29, 2 (tit. cit.); l. 89 D. 50, 17 (tit. cit.); l. 8 C. 6, 59 (communia de successionib.)

(7) L. 7 D. 50, 17 (tit. cit.); § 5 I. 2, 14 (de hered. instit.). Cicero, de Inventione, II, 21.

testato et intestato decessisse : earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.

Hæc juris regula, quæ impedit, quominus aliquis testamentarios simul et legitimos haberet, ex stricta interpretatione legis XII Tabularum orta esse videtur, quæ ad INTESTATORUM tantum bona legitimos heredes vocabat (1). Miles tamen, si unum ex fundo vel aliqua hereditatis parte heredem scripserit, creditur, quantum ad residuum patrimonium, intestatus decessisse. Juris beneficio enim pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest (2). Denique circa querelam inofficiosi testamenti aliquando evenit, ut aliquis pro parte testatus pro parte intestatus decessisse videatur, veluti si filius adversus duos heredes agens, diversas sententias judicum tulerit et unum vicerit, ab altero superatus est (3). Quoties duplici jure alicui successio defertur, repudiato novo jure, quod ante defertur, superest vetus : et ideo heres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiavit, quasi legitimus non amittit hereditatem (4).

Pacto vel stipulatione hereditas deferri nequit : talis enim conventio contra bonos mores esse creditur, nec libertatem

---

(1) Cfr. de hujus juris ratione Hauboldi Dissert. de causis cur idem testato et intestato decedere non possit : in Opusculis, t. 1. *Thibaut, civil. Abhandlungen*, nro. V. *V. Seuffert, im Archiv für civil. Praxis*, T. III nro. 15. *Dernburg*, *Beytræge*, p. 312 seq. *Gans*, *Erbrecht*, T. II, pag. 451-462.

(2) L. 1, 6, 9 pr.; l. 37 D. 29, 1 (de test. mil.); l. 19 § 2 D. 49, 17 (de cast. pec.).

(3) L. 15 § 2, l. 19, 24 D. 5, 2 (de querela inoff. test.); l. 16 D. 37, 5 (de legatis præstandis). *Glück, Commentar.* VII, § 557, pp. 425-442. Cujacius ad l. 7 D. 50, 17; in opp. t. 8, p. 662.

(4) L. 91 D. 50, 17 (tit. cit.); l. 17 § 1, l. 77 D. 29, 2 (tit. cit.).

testamenti faciendi promittenti aufert (1). Ideoque nec dotali pacto hereditas alteri conjugi relinqui potest (2). Inter milites tamen, pactum, ut is, qui supervixerit alterius rebus potiatur, efficax est, et pro testamento habetur (3).

Pacta de futura hereditate aliena vivente eo inita, de cujus hereditate agitur, valent, si hic ipse voluntatem suam iis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit (4).

Denique in societate universorum bonorum statui recte potest: ut si qua justa hereditas alterutri obvenerit, communis sit (5).

C. *De legatariis et fideicommissariis.*

980. Ab heredibus differunt legatarii et fideicommissarii, quibus res singulæ a defuncto relictæ sunt: hi enim, non juris successores habentur, sed non minus atque ii quibus ex causa emtionis vel donationis res tradita est (6), in rem singularem succedunt; nisi forte hereditas vel pars hereditatis per fideicommissum relictæ et restitutæ sint: quo in casu fideicommissarius heres adesse dicitur (7).

---

(1) L. 61 D. 43, 1 (de V. O.); l. 15 C. 2, 3 (de pactis); l. 3, 4 (de transact.). De vera ratione hujus juris multum disputant interpretes. Cfr. *Schrader, in* Hugonis *Civ. Magaz.* V. Dissert. 7, nro. 2. *Hasse, im Rheinischen Museum;* T. II, pp. 149-165.

(2) L. 5 C. 5, 14 (de pact. conv.); l. 4 C. 8, 39 (de inut. stip.).

(3) L. 19 C. 2, 3 (de pactis).

(4) Constituit hæc Justinianus, in l. 30 C. 2, 3 (tit. cit.).

(5) L. 3 § 2, l. 73 D. 17, 2 (pro socio).

(6) L. 4 § 27, 29 D. 44, 4 (de doli mali et met. except.); l. 8 D. 12, 2 (de jurejurando). *Hasse*, l. c., p. 40.

(7) L. 13 in f., l. 14-16 D. 36 (ad SC. Trebell.); l. 24 § 1 D. 10, 2 (famil. hercisc.); Hasse, pp. 42 et 47-49.

Sequitur, legatarium et eum cui res singularis per fideicommissum relicta est, defuncti personam non sustinere : et ideo neque debitores convenire nec a creditoribus conveniri posse.

Quid sit legatum et fideicommissum, diligentius suis locis demonstrabitur.

D. *De bonorum possessionibus* (1).

981. Cum jus succedendi Romanorum a nemine recte intelligi possit, sine accuratiore notitia bonorum possessionis, hoc loco statim de hac juris prætorii parte dispiciendum est.

Bonorum possessionem veteres ipsi definiunt jus persequendi patrimonii, sive rei, quæ cujusque cum moritur, fuit (2). Hoc jus a Prætoribus introductum est, tam emendandi quam confirmandi veteris juris gratia, cum, moribus et tota familiæ ratione mutatis, jus civile de successione nimis angustum aut naturali æquitati minus consentaneum esset (3).

---

(1) Dig. 37, 1 (h. t.); I. 3, 9. Gaj. Inst II, § 25-41. Ulp. frag. XXVIII. Cujacii Recitat. ad Digest. libros 37 et 38, in Opper. T. VIII, p. 1 seq. G. Hugo, dissertat. de bonor. possess., Halæ 1788; *Glück*, *Intestaterb folge*, *ed.* 2a., 8o., p. 86-107. *V. Loehr*, *in suo Magazin*, II, pag. 437 seq. *Gans*, *Scholien zum Gajus*, pp. 303-330. Ejusd. *Erbrecht*, T. II, p. 463 seq. *Dernburg*, *Geschichte der roem. Testamente*, p. 180.

(2) Ulp. in l. 3 et 2 D. h. t.

(3) Pr. § 1 I. h. t. et Theophilus ad h. c. Sagacissime conjicit *Loehr* : Prætores primum ideo bonorum possessionem concessisse, ut heredes facilius bona defuncti nanciscerentur : l. c. T. III, p. 250 seq. Alii ad expellendam lucrativam usucapionem, cujus mentio apud Gajum exstat. II, § 52, id factum esse putant. V. Mühlenbruch, Doctrina Pand., § 442, nota 1.

Quos autem Prætor solus vocabat ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non erant (nam Prætor heredem facere non potest); sed ex ejus beneficio heredum loco constituebantur, ideoque et honorarii successores appellantur (1): seu enim ipsi agerent seu cum iis ageretur, fictitiis actionibus opus erat, quibus heredes esse fingebantur (2). Nec defuncti dominia ex jure Quiritium habere videbantur, sed res hereditariæ, ex quo momento illas nacti erant, in bonis eorum esse incipiebant (3). Jure Justinianeo demum bonorum possessor statim dominium rerum defuncti in se transtulit: nec amplius antiquæ fictionis usus necessarius credebatur: nam bonorum possessione admissa commoda et incommoda hereditaria, itemque dominia rerum, quæ in his bonis erant, tributa sunt bonorum possessoribus: qui proinde in omnibus vice heredum habentur (4).

982. Hereditatis autem bonorumve possessio non uti rerum possessio accipienda est; nam juris magis quam corporis possessio est. Et si nihil corporale in hereditate est, attamen recte ejus possessio agnita esse potest (5). Invito autem nemini bonorum possessio acquiritur (6): immo ad eum tantum pertinet, cui ea a Prætore data fuerit. Bonorum possessionis beneficium multiplex est (7): vulgo

---

(1) L. 24 § 1 l. 2 § 19 D. 10, 2 (famil. hercisc.).

(2) Ulp. XXVIII, § 12. Theophil. l. c. Gaj., III § 32, IV § 34; l. 117 D. 50, 17 (de reg jur.).

(3) Varro, de re rustica, II, 10. Cujacii Observ. 21, 36. *V. Loehr*, p. 219.

(4) L. 1, 2 D. h. t. *V. Loehr*, p. 220-224.

(5) Ita referente Ulpiano Labeo in l. 3 § 1 D. h. t.

(6) L. 3 § 3 eod.

(7) L. 6 § 1 h. t.

quidem sine causæ cognitione ex Edicto Prætoris defertur, ita ut et de plano peti et agnosci possit (1): aliquando vero non nisi causa pro tribunali cognita datur (2), et interposito demum Prætoris decreto. Illam *edictalem*, hanc *decretalem* bonorum possessionem vocant (3). Hæc vero non necessario ad hereditates acquirendas pertinet: sunt enim quidam casus, in quibus ea potius missio in bona, quam bonorum possessio esse videtur: cum, qui eam nacti sint, non heredum loco constituantur, sed in possessione tantum esse incipiant (4). Singulas causas suis locis referemus.

Edictalis autem bonorum possessio ordine quodam a Prætore promittitur, ad exemplum hereditatum jure civili delatarum. Aut enim bonorum possessio facto testamento aut ab intestato defertur. Facto testamento, aut contra tabulas testamenti aut secundum tabulas (5): ab intestato vocantur multæ personæ secundum ordines et gradus. Denique extra ordinem Prætor eos vocat, quibus

---

(1) L. 30 § 1 D. 29, 2 (de acq. vel. om. hered.); l. 2 § 1 D. 38, 15 (quis ordo in poss. serv.); l. 3 § 8 D. h. t.

(2) L. 2 § 1 cit.; l. 1 pr. D. 37, 10 (de Carbonian. Ed.); l. 1 pr. § 7 D. 37, 9 (de ventre in b. p. m.).

(3) Nomina in ipsis juris fontibus occurrunt. Cfr. ll. citt.; l. 1 § 7 D. 38, 7 (de successario edicto). Illam hodierni et *ordinariam*, hanc *extraordinariam* b. p. vocant.

(4) Hæc dilucide ostendit *V. Loehr*, *Magazin*, T. II, p. 437 seq. quem plurimi interpretes jam sequuntur, veluti et MÜHLENBRUCH, l. c. § 444, n^is. 26-33. Exempla ex fontibus desumta exstant in l. 1 § 4 D. 38, 6 (tit. cit.); l. 30 § 1 D. 29, 2 cit. Decretalis bonorum possessio repudiari non potest, quia nondum delata est nisi fuerit decreta l. 1 § 7 cit.

(5) L. 6 § 1 D. h. t. § 3 I. h. t. Ulp., XXVIII, 1 seq.

bonorum possessionem dare ex legibus, senatus-consultis et constitutionibus principum oportet. Diligentius de omnibus b. p. speciebus suis locis in hoc libro dicemus (1).

Cum igitur plures species successionum Prætor introduxerit, easque per ordinem disposuerit et in unaquaque specie successionis sæpe plures exstent dispari gradu personæ : Prætor, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret; tempus præstitit his, quibus bonorum possessionem detulit in *successorio edicto* (2).

Qui tempus sibi tributum elabi passus est, a bonorum possessione excluditur, nisi, ut aliquando fit, in sequenti ordine vel gradu iterum vocatur (3). Prætor etiam eos ad bonorum possessionem vocat, qui jure civili heredes sunt : quibus in casibus beneficium ejus in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cujus principium est, *quorum bonorum*, uti possit (4). Sed iis hoc auxilio opus non est : cum civili actione bona vindicare possint (5). Potest igitur aliquando quæstio esse : utrum heres an bonorum possessor potior sit? Et præfertur qui in successorio edicto priori loco positus est : quare sæpe heres, si inferiore loco inveniatur, aut

(1) Dig. lib. 38, 14 (ut ex legibus, senatus-consultis bonorum possessio detur). § 3 I. h. t.

(2) § 8 I. h. t. Dig. 38, 9 (de successorio edicto).

(3) L. 1 § 11 D. eod. tit. § 9 I. h. t. Ulp. XXVIII, 11.

(4) Gaj. III, § 34.

(5) Hodierni bonorum possessionem *necessariam* et *utilem* distinguunt.

bona restituere cogitur bonorum possessori, aut cum convenit, doli exceptione repellitur (1).

E contrario accidere potest, ut is, cui bonorum possessio data sit, non obtineat hereditatem, quæ bonorum possessio dicitur *sine re* (2). Si enim heres, qui in edicto potior est bonorum possessore, contentus eo, quod jure civili heres sit, hereditatem adierit, bonorum possessionem vero petere noluerit; evincit hereditatem, et bonorum possessor propter eandem rationem sine re erit (3).

Bonorum possessio nec novissimo jure romano sublata nec ex omni ratione juri hereditario civili æquiparata est (4).

---

(1) L. 13 pr., l. 15 in f. D. 37, 4 (de bon. poss. c. t.). Aliquando dividere hereditatem cum eo debet. L. 10 D. 37, 6 (de dotis collat.). *V. Loehr*, t. 3, pp. 304-332.

(2) Inde sec. Ulpianum, XXVIII, 13. B. P. aut *cum re* datur aut *sine re*. Cfr. Gaj. l. I. § 35-37, et II, § 148. *Hugo, Rechtsgeschichte*, edit. 10ª. p. 487, p. 503.

(3) Gaj. l. c. § 36, 37. Ulp. ib. Cfr. et Ulp. XXIII, 6; XXVI, 8. Gaj. II, 148. L. 12 pr. D. 28, 3 (de injusto rupto); l. 2 D. 38, 6 (si tabulæ testamenti nullæ extab.); l. 25 C. 3, 28 (de inoff. testam.). *V. Loehr*, pp. 281-304.

(4) Cfr. Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, § 442 in f. *V. Loehr*, l. c. pp. 333-353.

CAPUT II.

DE TESTAMENTARIIS HEREDITATIBUS.

A. *Qui testamenta facere possunt vel non* (1).

983. Testamentum secundum Modestinum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit (2). Justa autem dicitur, si solennia juris observata fuerint, et ea capita adsint, in quibus testamenti substantia consistit. Heredis institutio vero ejus caput et fundamentum est, adeo ut nemo testari dicendus sit, nisi qui heredem instituit, nec heredem instituere possit, nisi qui testamentum condit (3). Si quæramus, an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus: an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem. Deinde

(1) Inst. 2, 12 (quibus non est permissum facere testamentum). Dig. 28, 1 (qui testamenta facere possunt). Cod. 6, 22 (qui test. fac. poss. vel non). Paul. Rec. Sent. 3, 4. Gaj. II, § 112 seq. Ulp. XX, § 10-16. Cujacii Commentar. ad Dig. lib. 28 tit. 1 in Opp. t. 1. *Zimmern, Grundriss des Erbrechts*, Heid. 1823, append. p. 49-55.

(2) L. 1 D. h. t. Similis est definitio Ulpiani in fragm. XX, 1. Male quidam testamentum ex eo dictum putaverunt apud veteres, quod sit testatio mentis. Cfr. Gellium VI, 12. Novissimo jure vetus definitio angustior est: nam et codicillos comprehendit.

(3) § 34 I. 2, 20 (de legatis). L. 1 § 3 D. 28, 6 (de vulg. et pupill. subst.); l. 20 D. 29, 7 (de condit. instit.); l. 14 C. 6, 23 (de testam. ordin.); l. 7 C. 6, 36 (de codicillis).

si habuerit, requirimus : an secundum regulas juris civilis testatus sit (1).

Testamentifactionem habere dicuntur ii, qui testamenta facere possunt : eodem vocabulo vero etiam ex alterius testamento capiendi vel acquirendi facultas significatur (2) : quare hodierni testamenti factionem *activam* et *passivam* distinguunt. Denique et ii testamentifactionem habere dicuntur, qui testes adhiberi possunt in condendo alterius testamento (3). Cum lege quis intestatibilis jubetur esse, ideo pertinet, ne ejus testimonium recipiatur, et eo amplius ne ipsi testimonium dicatur (4). Neque tamen, qui testari impediuntur, et necessario ex alterius testamento acquirere prohibentur (5) : nec semper qui testes esse nequeunt, testandi licentia non fruuntur (6).

984. Testamenta facere possunt sui juris homines tam masculi quam feminæ (7), cives Romani, puberes, qui rebus suis præsunt, et mentis compotes tempore sunt, quo testamentum conditur, si quidem iis propter delictum testamenti factio ademta non sit. Testari itaque prohibentur 1°. Servi ; qui igitur pœnæ causa in servitutem redacti,

(1) Gajus in l. 4 D. h. t.

(2) § 4 I. 2, 19 (de hered. qualit. et diff.). L. 3 pr. D. 29, 7 (tit. cit.); l. 1 § 1 D. 27, 3 (de tutelæ et ration. distrah.); l. 49 § 1 D. 28, 5 (de hered. instit.); l. 16 pr. D. h. t.

(3) § 6 I. 2, 10 (de test. ord.).

(4) L. 18 in f., l. 26 D. h. t.

(5) Veluti filiifamiliarum § 4 I. cit.

(6) Veluti feminæ § 6 I. 2, 10 cit.

(7) Antiquissimo jure romano mulieres testari non potuisse videntur nec post introducta testamenta, quæ per æs et libram fiebant. Arg. Gaj. I, § 115 *a*. Cicero, Topica c. 4. Gellius I, 12. Liv. 39, 9. Postea testari poterant. Gaj. II, § 112, 113, 118, 119, 121, 122; III, § 43, 44. Ulp., XX, 15; XXIX, 3.

aut apud hostes sunt, eorum testamenta non valent (1). Lege Cornelia tamen testamenta eorum, qui apud hostes decesserunt, antea facta, dum in civitate fuerint, confirmantur: finguntur enim decessisse ultimo momento, quo cives fuerunt (2). Qui a latronibus capti sunt, cum liberi maneant, possunt facere testamentum (3). Et si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus, indemnatus, testamentum ejus valet (4).

2°. Nec peregrini, quibus commercium datum non est, romano jure testari possunt, veluti, qui mediam capitis diminutionem passi sunt (5), vel obsides, nisi id iis permittatur (6). Item nec de statu suo dubitantes; quia, qui de statu suo incerti sunt, legem testamento dicere non possunt (7). Peregrini certæ civitatis cives, secundum suæ civitatis leges testari potuisse videntur (8).

3°. Testari quoque non possunt filiifamiliarum; quod olim ideo receptum erat, quoniam nihil suum habebant,

---

(1) L. 8 pr. D. h. t.; l. 10 D. 29, 1 (de test. milit.); l. 13, pr. D. 18, 1. Paul. Rec. sent., III, 4, *a*, § 8, et § ult. I. 2, 12 (cit.). Copiosius de his *Zimmern*, l. c., pp. 49-51.

(2) L. 12 D eod. Servus publicus populi romani antiquitus, pro dimidia parte testamenti factionem habuit. Ulp. XX, in f.

(3) L. 13 D. eod.

(4) L. 9 D. eod.

(5) L. 8 § 1, 2 D. h. t.

(6) L. 11 D. eod.; l. 31 D. 49, 14 (de jure fisci). Bona eorum in fiscum coguntur. Cfr. tamen l. 32 D. h. t.

(7) L. 14, 15 D. h. t.

(8) Ulp. h. tit. nro. 14.

ut de eo testari possent (1). Adeo autem testamenti faciendi jure carent, ut quamvis eis pater permittat, nihilomagis tamen jure testari possint: nam testamenti factio non privati sed publici juris est (2). Nec valet testamentum filiifamilias, etsi sui juris factus moriatur (3). De castrensi vel quasi castrensi peculio tamen recte testantur, quia quod ad hæc bona attinet, patrumfamiliarum loco habentur (4). De iis autem rebus, quas hodierni adventitii peculii nomine appellare solent, testandi libertas filiofamilias nulla concessa est: etiamsi pater neque usumfructum neque administrationem earum rerum habeat: nusquam enim filiusfamilias in his rebus jus patrisfamilias habere dicitur, licet earum dominus sit (5).

985. Præterea 4°. Testamenta facere non possunt, quorum nullum animi judicium est, veluti pupilli et, qui mente carent, furiosi, nec ad rem pertinet si impubes postea pubes factus, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, et decesserit (6). Furiosi autem, si per id tempus

---

(1) Ulp. XX, 10, pr. I. h. t.; l. 6 pr.; l. 18 D. eod. Male ideo testamentifactione privari eos, quidam interpretes crediderunt: quod legis duodecim Tabularum verba soli patrifamilias jus testandi tribuissent. Cfr. *Erb.* in *Hugo*, *civil. Magazin*, vol. 4, p. 470 seq.

(2) L. 3 pr. § 1 D. h. t.

(3) L. 19 D. eod.

(4) L. 26 § 1; l. 43 D. 29, 1 (de test. milit.); pr. I. h. t.; l. 2 D. 14, 6 (ad Sct. Maced.); Ulp. XX, 10. Vide supra, nro. 894.

(5) L. ult. § 5. Cod. 5, 60 (de bonis quæ liberis).

(6) § 1 I. h. t. Gaj. II, § 113. Ulp. XX, 13. Paul. III, 4, *a*, § 5; l. 17, 19 D. h. t. An testator furiosus fuerit, aliquando ex ipsis testamenti dispositionibus probatur: arg. l. 27 D. 28, 7 (de cond. instit.).

fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur (1): certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Pubes factus autem recte testatur primo momento diei, quo ætatem complevit (2). 5°. Is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest: et si fecerit, ipso jure illud non valet. Quod autem interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit (3). 6°. Olim nec surdus nec mutus testari potuerunt, ille, quia verba familiæ emtoris audire non potest, hic quia verba nuncupationis loqui impeditur (4). A principe tamen impetrare poterant, ut testamentum facere iis liceret (5). Novissime constitutum est, ut ii tantum hoc privilegium a principe petant, qui natura muti et surdi sunt (6).

Ceterum neque adversa valetudo corporis, nec senectus, nec vitium aliquod testamentifactionem impediunt (7). Cæcus tamen non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam Justini constitutio introduxit (8).

---

(1) § 1 cit.; l. 9 C. eod.

(2) L. 5 D. h. t. De hoc loco recte interpretando Cfr. *Hugonis civil. Magaz.* t. 3, p. 1-24, t. 5, p. 191. *Schweppe, jurist. Magazin*, pp. 127, 128. Minores XXV annis sine curatoribus suis testamenta faciunt. L. 20 § 1 D. 34, 3 (de liberat. legata).

(3) L. 18 pr. D. h. t. § 2 I. eod. Ulp. XX, 13.

(4) Ulp. XX, 13. Vestigia hujus juris habes in l. 21 pr. D. 32 (de legat. III).

(5) L. 6 § 1 D. h. t.

(6) § 3 I. h. t.; l. 10 C. eod. Majansii Disputat. T. I, n°. XXX. Puffendorf. Observ. jur. univ. III, 178. *Gensler, im. Archiv. für civ. Praxis*, t. 3, n°. 22.

(7) L. 2, 10 D. h. t.; l. 3, 5 Cod. eod. Paul. III, 4 § 2.

(8) L. 8 C. h. t. § 4 I. eod.

7°. Ob delictum testari prohibentur rei læsæ majestatis (1), apostatæ (2) et hæretici improbiores (3): incestas nuptias contrahentes, qui extraneis personis nil relinquere possunt (4), ob carmen famosum damnati, aliique intestabiles (5): omnesque qui capitis damnati sunt (6). Qui futuræ pœnæ metu voluntaria morte supplicium antevertit, ratam voluntatem ejus conservari leges vetant (7).

B. *De solemnitatibus testamentorum* (8).

§ I. *De origine et progressu testamenti factionis apud Romanos* (9).

986. Nemo est, qui ignoret testamentorum genera initio

(1) L. 5 pr. C. 9, 8 (ad leg. jul. maj.). Bona eorum fisco vindicantur.

(2) L. 3 C. 1, 7 (de apostatis).

(3) L. 4 § 5 C. 1, 5 (de hæreticis).

(4) Liberis suis non incestuosis aliquid relinquere possunt. L. 6 C. 5, 5 (de incest. nupt.). Nov. 12, c. 1, 2.

(5) L. 18 § 1, l. 26 D. h. t.

(6) L. 8 § 4, l. 13 § 2 D. eod.; l. 6 § 6 D. 28, 3 (de injusto rupto). Nov. 134, c. ult.

(7) L. 8 C. h. t.

(8) Inst. 2, 10 (de testam. ordin.). Dig. 28, 1 (tit. cit.). Cod. 6, 23 (de testamentis et quemadmod. ordin.). Gaj. II, § 101-108. Ulp. XX, 2, 9. Nov. Theod, tit. 9, in jur. civil. antej. pag. 1251. Nov. Valent. tit. 4, ib. p. 1320. A. D. Trekell, de origine et progressu testamentorum. Ejusdem *Kleine Schriften* edidit Haubold, *Leipzig* 1817, p. 101 seq. *Schrader, in Hugos civil. Magazin*, T. V, n° 7. *J. H. Dernburg, Geschichte der Testamente, Bonn* 1821, 8°. *Spangenberg, im Archiv. für civil. Praxis*, T. V, n°. 5. *Gans, Scholien zu Gajus*, p. 279.

(9) Trekell, in Dissert. cit. I. 9 Heineccius in opuscul. Syl-

fuisse duo, alterum quod calatis comitiis, alterum quod in procinctu fiebat (1). Iis accessit deinde tertium genus per æs et libram: quo quis patrimonium suum mancipio dabat alteri, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. Postquam priora genera ex usu recesserant, hoc solum remansit: et ita primum fiebat, ut coram quinque testibus, libripende et familiæ emtore conderetur. Hic heredis loco erat, et ob id testator ei mandabat, quid post mortem suam cuique dari vellet (2). Postea vero tabulæ testamenti scribi solebant, in quibus testator voluntatem suam aperiebat, dum familiæ emtori tantum dicis gratia familiam manciparet (3).

Cum ex hac ordinatione tabulæ principalis testamenti pars haberi deberent, usu receptum est, ut voluntatis testatoris servandæ gratia, clauderentur et signarentur a testibus, adnotatis testium nominibus (4). Ulterius autem progressi sunt Prætores: nam quoties septem signis testium signatum esset testamentum, scriptis heredibus se-

---

lage, p. 970 seq. *Dernburg*, l. c. *Spangenberg* l. c. *V. Savigny*, *Geschichte des Roem. Rechts im Mittelalter*, T. II, p. 182 seq. *Zeitschrift*, t. 1, p. 78-95.

(1) Accuratior horum testamentorum descriptio exstat apud scriptores laudatos. Cfr. Gaj. II, § 101.

(2) Gaj. l. I, II, § 102, 103.

(3) Gaj. l. I. § 104. Dicebat testator: HÆC ITA, UT IN HIS TABULIS CERISVE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM PERHIBITOTE: et hoc dicebatur nuncupatio. Cfr. Ulp. XX, 9.

(4) An familiæ emtor et libripendens signare deberent, disputatur. Jure civili id necessarium non fuisse, ex multis exemplis probavit. *V. Savigny*, *Zeitschrift*, l. c., pag. 85 seq. Cfr. Isidori origines lib. 4, c. 24. Nov. Valent. cit. p. 1322.

cundum tabulas hereditatem pollicebantur, etsi forte jure civili non valeret testamentum, velut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non esset (1).

Ex eo tempore duo testamentorum genera in usu fuere : alterum civile, quod quinque testibus signari solitum erat, cum solemni nuncupatione et familiæ mancipatione; alterum prætorium a septem testibus signatum : donec in desuetudinem abeuntibus nuncupatione et mancipatione, in unam formam utrumque conjungi cœperit (2) : quæ ex principum constitutionibus in eo consistebat : ut scriptura testantis non solum extrinsecus a testibus subscriberetur, verum etiam clausa in linteo ab iis signaretur, et superscriberetur, additis singulorum testium nominibus uniuscujusque signaculo (3).

Novissimis temporibus præterea aliæ testandi formæ obtinuerunt nimirum per insinuationem apud magistratus vel per oblationem principi factam : unde hodierni hæc testa-

---

(1) Gaj. II. § 119; id. § 147. Ulp. XXIII, 6. § 2 I. h. t.; l. 2, C. 7, 11 (de b. poss. sec. tab.).

(2) Justinianus in § 3 I. h. t. Quomodo hæc confusio testamentorum facta sit, dubium est. In occidentalibus imperii romani partibus duo testamentorum genera per plura sæcula medii ævi adhuc fuisse usitata, probat *V. Savigny*, l. c. p. 87-95.

(3) Hæc nostris demum temporibus ex quibusdam testamentorum exemplis a doct. Marinio publicatis, innotuerunt. Cfr. ejus *Papiri diplomatici*, n[is]. 74, 75, et *Savigny*, *Geschichte des Roem. Rechts*, T. II p. 183 seq. Præcipuum exemplar reddidit et explicuit *Spangenberg*, *im Archiv.* l. c. Inde cum testamenta aperirentur, hæc testis fiebat declaratio : *Ego N. N. interfui huic testamento, in quo agnosco tam mei annuli signaculum quam superscriptionem et infra (vel) intrinsecus subscripsi.* SPANG. p. 167, 168.

menta *publica* a *privatis* i. e. coram privatis celebratis, distinguere solent.

Denique admonendi sumus, vulgaria testamentorum solennia quibusdam in causis aucta, in quibusdam vero minuta esse : quibus in casibus *testamenta* PRIVILEGIATA appellare consueverunt.

§ II. *De testamentis privatis ordinandis.*

987. Solemnia testamentorum privata auctoritate condendorum hæc sunt : ut uno contextu coram septem (1) testibus specialiter rogatis et idoneis testantis voluntas declaretur.

Est autem *uno contextu* testari nullum actum alienum testamento intermiscere (2) : quodsi aliquid pertinens ad testamentum faciat, veluti si filio substituat vel mortis causa donet, testamentum non vitiatur (3). Immo si quid necessarium evenerit et ipsum corpus laborantis respiciens contigerit, i. e. vel victus necessarii, vel potionis oblatio vel medicaminis datio vel impositio, quibus relictis sanitas testatoris periclitetur vel si quis necessarius naturæ usus ad dispositionem superflui ponderis immineat, vel testatori vel testibus; ex hac causa testamentum non subvertitur (4).

Contractus autem ab actu testandi alieni, inter testandum celebrari non possunt (5).

---

(1) § 3 I. h. t.

(2) L. 21 § 3 D. h. t.; l. 28 C. eod.

(3) L. 16 § 1, l. 20 § 1 D. 28, 6 (de vulg. et pupill. subst.); l. 28 C. cit.

(4) Verba Justiniani in l. 28 pr. C. h. t.

(5) Arg. l. 21 § 3 D. h. t., et l. 20 D. 50, 16 (de V. S.).

Si igitur quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. Obscuriora vero in testamento et postea explicari possunt (1).

988. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est (2). Sed neque mulier neque impubes neque servus, neque furiosus, neque mutus neque surdus (3), nec is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numero testium adhiberi. Hæc testium conditio ut idonei sint tempore facti testamenti, non mortis testatoris inspicitur (4): attamen occulta testium vitia, si modo testamenti conditi tempore pro idoneis publice haberentur, testamento non officiunt (5).

In testibus etiam esse non debet is, qui in potestate testatoris est: quare filiusfamilias testes idoneus non est in testamento patris, vel contra (6); si filiusfamilias sive ante, sive post missionem faciat testamentum; reprobatum enim est domesticum testamentum (7).

---

(1) L. 21 § 1 D. h. t.

(2) Verba Justiniani in § 6 I. h. t. Cfr. Gaj. II, § 105. Ulp. XX, 2 et 8, ubi ratio hujus juris redditur: l. 18, l. 20 § 4, 5, 6, 7; l. 26 D. h. t.; l. 14, 15 D. 22, 5 (de testib.).

(3) An cæcus testis esse nequeat, disputant. Negari solet ob arg. l. 9 (cit.), et l. 4 D. 29, 3, quia nec testatorem conspicere, nec signaculum recognoscere possit.

(4) L. 22 § 1 D. h. t.

(5) Ex rescripto Hadriani, cujus mentio fit in § 7 I. h. t.; l. 1 C. h. t.

(6) § 9 I. h. t. Gaj. III, § 105, 106. Ulp. XX, 3.

(7) Ll. cc. Marcellus tamen, referente Ulpiano in l. 20 § 2 D. h. t., contrarium putabat.

Pater tamen et filius qui in ejusdem potestate est, item duo fratres, qui in ejus patris potestate sunt, in testamento tertii testes esse possunt : quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi (1).

Qui vero in testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest : neque pater ejus, qui eum in potestate habet, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia sibi ipsi quodammodo testimonia præstarent (2). Legatariis autem et fideicommissariis, quia non juris successores sunt, et aliis personis, quæ iis conjunctæ sunt, testimonium non denegatur (3). Nec qui scripsit testamentum, testis esse impeditur (4).

Quod diximus, testes rogatos esse debere, sic accipiendum est : ut licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, possint ii testimonium suum recte perhibere (5). Si vero detenti sunt inviti testes, non

---

(1) § 8 I. h. t. L. 17 D. 22, 5 (tit. cit.); l. 20 § 3, l. 12 pr. D. h. t.

(2) L. 20 pr. D. h. t. § 10 I. eod. Jus vetus habes in Gaj. § 105, 106, 108. Ulp. XX, 3, 5. Cfr. *Fritz, in Loehr Magazin*, IV, 17.

(3) L. 20 pr. D. h. t. § 11 I. eod.; l. 22 C. eod. Gaj. § 108. Rationem juris hujus explicat *V. Loehr, im Archiv. für civil. Praxis*, T. II, n°. 14. Obstare videtur, quod nemo in propria causa testis esse potest l. 10 D. 22, 5; l. 10 C. 4, 10 (de testib.). Testes vero cum causa sint, ut testamentum subsistat: improbe heres eos repelleret l. 14 D. 34, 7 (de reb.).

(4) L. 27 D. h. t. (Quæstio Domitiana).

(5) Ulpianus in l. 21 § 2 D. h. t.

valet testamentum (1). Denique debent præsentes esse et in conspectu testatoris officio fungi (2). Attamen posse et nocte signari testamentum luminibus adhibitis in testando, nulla dubitatio est (3). Diversum autem est testium officium, prout scriptis testamentum conditur, aut nuncupative.

989. Si per scripturam conficere testamentum quis velit, illud aut sua manu aut aliena scriptum testibus submittat: sive illud præsentibus illis scripserit, vel scribendum dictaverit, sive antea scriptum protulerit (4). Si aliena manu conscriptum fuerit, testatorem nomen suum subscribat oportet, vel octavus testis pro ipso, si ipse scribere impediatur (5). Si vero ipse sua manu testamentum conscripserit, et hoc specialiter in scriptura reposuerit, *quod hæc sua manu confecit*, sufficit ei totius testamenti scriptura et non alia subscriptio requiritur neque ab eo, neque ab alio pro eo (6).

Denique si testatores nullum scire volunt, quæ in testamento scripta sunt; consignatam vel ligatam vel tantum clausam involutamque proferre debent scripturam, eique in reliqua parte sua manu subscribere (7). Ita composita

---

(1) Idem in l. 20 § 10 D. eod.

(2) L. 8, 9; l. 21 pr. C. h. t.

(3) L. 22 § 6 D. eod.

(4) L. 21 pr. C. h. t.

(5) L. 21 pr. et l. 28 § 1 C. h. t. Testamenti prælectio nec in hoc casu requiritur. Cfr. Boehmeri Exercitat. ad Pand. T. IV, p. 75. *Thibaut, im Archiv fur civ. Praxis*, *T. VI, n°*. 12.

(6) Ipsa verba legis 28 § 1 in med. C. h. t. De recta hujus loci interpretatione Cfr. *V. Loehr, im Archiv*. T. II, p. 190, 191.

(7) L. 21 pr. C. cit. *Marezoll, in v. Loehr. Magazin*, t. 4, p. 166.

testamenta testibus ad scribendum debent tradi, subscribi et deinde signari, i. e. annulis adhibitis consignari (1), nominibus adjectis. Signatas tabulas accipi oportet, et si linteo, quo tabulæ involutæ sunt, signa impressa fuerint (2).

Signum vel annulo impressum adhiberi potest, vel alio quodam impresso, dum tamen habeat formam, insculptam signis imaginem (3): nec interest: an testes suo signaverint annulo an alieno, veluti ipsius testatoris, utrum diversis, an singuli uno (4). Finis testamenti subscriptiones et signacula testium sunt: quæ si defuerint, pro infecto seu imperfecto testamentum haberi debet (5).

Constitutionem, ut nomen heredis propria manu testatoris vel testium exprimeretur, ipse Justinianus in Nov. CXIX, cap. 96, abrogavit (6). In qua materia testamentum scribatur, an in chartis membranisve, nil interest (7):

---

(1) § 3, 4 I. h. t. Interpretes ad novissima usque tempora hæc ita explicuerunt, ut signa subscriptionibus testium addenda esse docerent. Sed *Marini*, *v. Savigny* et *Spangenberg* non hoc modo fieri solitum fuisse apud Romanos probaverunt: indeque et perspicacius interpretantur l. 22 § 4 et l. 30 D. h. t., ubi sermo est de adscripto vel adnotato testis nomine ad signa testamento extrinsecus addita. *V. Savigny, Geschichte des roem. Rechts*, l. c. p. 184, 185. Cfr. et Paul. Recep. sent. IV, 6, § 1. Novam hanc explicationem impugnant *von Loehr, im Archiv. fur civil. Praxis*, T. VI, n°. 16, et *Guyet, Abhandlungen*, Heidelb. 1829, p. 29 seq.

(2) L. 22, § 7, D. h. t.

(3) L. 22 § 6 eod.

(4) § 5 I. h. t.

(5) L. 21 pr. C. h. t.

(6) Exstat in l. 29 C. h. t. et § 4 I. eod.

(7) § 12 I. h. t. L. 1, 4 D. 37, 11 (de bon. poss. sec. tab.).

nec quid refert, qua lingua, quibusve verbis solennibus an non solennibus testamentum fiat (1). Sed necesse est, illud litteris, non notis aut siglis, perscribi : sola portio notis indicari potest (2).

Cum duobus pluribusve testamentis nemo decedere potest : nil vero impedit, quominus ejusdem testamenti plura exemplaria conficiantur : dummodo omnia exemplaria secundum receptam observationem fiant (3) : nec unum quasi testamentum sit, alterum quasi exemplum (4).

990. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare testamentum, requiritur ut coram septem testibus idoneis, specialiter rogatis, simul præsentibus ac testatorem videntibus atque intelligentibus, unico contextu voluntatem viva voce declaret (5). Quo casu heredes palam nuncupandi sunt. Quod tamen non accipiendum est in publicum, sed ut testator exaudiri possit : exaudiri autem non ab omnibus sed a testibus, et si plures testes fuerint, a solemni scilicet numero (6). Debet testator voluntatem suam etiam plene pronuntiare : si igitur heredibus primis nuncupatis obmutuisset, priusquam secundos nominaret heredes : magis cœpisse testamentum, quam fecisse videtur (7).

Ceterum ex tali testamento, licet solo jure civili factum

---

(1) L. 21 in f. D.; l. 15 C. h. t.

(2) L. 6 § ult. D. 37, 1 (de b. p.).

(3) L. 19 D. 29, 1 (de test. mil.); l. 24 D. h. t. § 13 I. eod.

(4) § 13 I. cit. L. 1 § 7 D. 37, 11 (de bon. poss. s. t.).

(5) Ita Westenbergius h. t. § 66 ex l. 21 pr. § 2, 3 D. h. t.; l. 2 § 2, l. 26 C. eod., et § 14 I. eod.

(6) L. 21 pr. D. h. t.

(7) L. 25 D. h. t.

sit, etiam bonorum possessio secundum nuncupationem dari solet, secundum Gordiani rescriptum (1).

§ III. *De testamentis publicis.*

991. Testamentorum publicorum, quæ vocantur, solennitates constitutione Honorii et Valentiniani (l. 19 C. h. t.) definiuntur : qua statuitur (2) : « Omnium testamentorum » solennitatem superare videri, quod insertum mera fide » precibus inter tot nobiles probatasque personas etiam » conscientiam principis tenet. Sicut ergo securus erit, » qui actis cujuscunque judicis aut municipum (3), aut » auribus privatorum mentis suæ postremum publicaverit » judicium : ita nec de ejus unquam successione tractabitur, » qui nobis (imperatori) mediis et toto jure (quod in nostris » scriniis est constitutum) teste succedit.— (Sed) hoc ipsum » quod per supplicationem auribus nostris intimatur, ita » demum sit firmum, si ultimum comprobetur nec contra

---

(1) Exstat in l. 2 C. 6, 11 (de bon. s. t.).

(2) Originem hujus juris pervestigat *V. Savigny, Geschichte des Roem. Rechts im Mitt.*, t. 1, p. 82. Putat vir celeberr., jam l. 18 C. h. t. ex l. 4 C. Th. 4, 4 desumtam de eo loqui. L. 19 composita est ex Nov. Valent. tit. 4. Const. 1. Cfr. etiam *Savigny, Erklærung einer Urkunde des sechsten Jahshunderts, in den Annalen der Berliner Academie : Histor. philol., Klasse* 1818, p. 67.

(3) Savigny, l. c. et F. C. Conradi, de testamento publico quod fit apud acta, Helmstadii 1741, 4to. An per procuratorem offerri possit ejusmodi testamentum, controversa quæstio est. Cfr. *Archiv, für civ. Praxis*, t. 3, p. 254 seq.

» judicium suum postea venisse detegatur », et quæ sunt reliqua (1).

§ IV. *De Testamentis cæcorum* (2).

992. De testamentis cæcorum rite faciendis Justinianus sancivit, « ut carentes oculis seu morbo vitiove, seu ita » nati, per *nuncupationem* suæ condant moderamina vo- » luntatis, præsentibus septem testibus, tabulario etiam » ut cunctis ibidem collectis primum, ad se convocatos om- » nes ut sine scriptis testentur, edoceant, deinde expri- » mant nomina heredum et dignitates singulorum et in- » dicia, ne sola nominum commemoratio quicquam am- » biguitatis pariat, et ex quanta parte vel ex quot unciis » unumquemque legatarium vel fideicommissarium assequi » velint, omnia denique palam edicant.

» Quibus omnibus ex ordine peroratis, uno eodemque » loco et tempore sed et tabularii manu conscriptis sub » obtentu septem testium, et eorumdem testium manu » subscriptis, dehinc consignatis tam ab eisdem testibus » quam a tabulario, plenum obtinebit robur testantis ar- » bitrium.

» Quodsi voluntatem antea scribendam alii crediderit » cæcus, chartam recitabit tabularius testibus, et hi eum ar-

---

(1) Varias quæstiones, quæ de hac testandi forma moveri possunt, multi scriptores examinaverunt, ut v. c. C. F. Walch, in opusculis, t. 1, S. 1, nro. 7, p. 120. Stryck, in dissertationib. T. V, no. 9. *Thibaut*, *System*, § 694. *V. Wening*, *Jngenheim*, *Lehrbuch*, t. 2, § 451, p. 189, 190.

(2) L. 8 C. h. t. *Marezoll*, in *V. Loehr Magazin*, t. 4, p. 167 seq. *Thibaut*, *im Archiv. für civil Praxis*, t. 6, p. 235.

» bitrium suum agnoscere profitentur. In fine sequatur tes-
» tium subscriptio et signacula tam testium quam tabularii. »
Ubi tabularius reperiri non potuit, id per octavum testem effectum capiat.

Chartam ita conscriptam et signatam, cui velint ex testibus custodiendam mandare cæcis permittitur.

§ V. *De testamento privilegiato militum* (1).

993. Supra dictorum diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam, constitutionibus principalibus remissa est.

Nam quamvis neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem; recte nihilominus testantur (2).

Quoquo enim modo voluntas eorum suprema inveniatur sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum (3). Ad scriptum militis testamentum igitur, nulli requiruntur testes : dummodo militem scripsisse constet : veluti si in vagina aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere inscripserit gladio suo, ipso momento, quo in prælio vitæ sortem relinquit (4). Nuncupatum autem testamentum valet, si vel duo testes voluntatem

---

(1) Dig. 29, 1 (de testamento militis), 37, 13 (de bon. poss. ex test. mil.). Cod. 6, 21 (de test. milit.). Inst. 2, 11 (de militari testam.). Gaj. II, § 109. G. F. Hænel Dissertationes duæ de testamento militum, Lipsiæ 1815 et 1816.

(2) Ex Gaj. II, § 107, et pr. I. h. t. Cfr. et l. 34 § 2, l. 35, 40 D. h. t.; l. 3, 15 C. eod.

(3) L. 1 D. h. t. Jam Julius Cæsar hoc privilegium concesserat. Confirmavere illud posteriores imperatores, et Prætor in suo edicto. L. 1, 2 D. h. t. Ulp. XXIII, 2.

(4) L. 15 C. h. t.; l. 40 in f. pr. D. eod.

testantis audiverint, etiam non rogati, si modo miles serio coram iis locutus sit (1).

Hoc modo testari etiam filiusfamilias miles potest, quin immo et mutus et surdus (2), item de statu suo dubitans, et ob delictum militare capite damnatus, dummodo sacramenti fides rupta non sit (3).

Sed hactenus hoc illis principalibus constitutionibus privilegium concessum est: quatenus militant et in castris degunt, sive quatenus in expeditionibus occupati sunt (4). Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis ædibus (5) degunt, minime ad vindicandum illud adjuvantur (6).

Item si quis ante militiam non jure fecit testamentum et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quædam adjecit sive detraxit; vel, alias manifesta sit militis voluntas, hoc valere volentis; dicendum est, hoc valere testamentum, quasi ex nova militis voluntate (7).

Post missionem vero honestam veterani, vel extra castra communi jure testari debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint,

---

(1) Arg. l. 5 D. 22, 5 (de testib.); § 1 I. h. t.; l. 24 D. eod.

(2) Pr. § 2 I. h. t.; l. 4 D. h. t. Cfr. et § 5 I. h. t.; l. 22, 23 D. eod.

(3) L. 11 pr. § 1 D. h. t.

(4) Verba Institutionum in pr. I. et § 3 h. t. Qui sunt milites disce ex l. 42 D. h. t.; l. un. § 2 D. 37, 13 (de b. p. ex test. mil.).

(5) Legunt alii *sedibus*. Cfr. Theophil. ex ed. Reitzii, pag. 348.

(6) Verba Inst. in pr. h. t. in f.

(7) Verba Institutionum in § 4 h. t. Cfr. et l. 20 § 1, l. 35, 8 in f. D. eod.

post missionem intra annum valebit : etiamsi conditio heredi adscripta post annum exstiterit (1).

Præter milites hoc privilegium ad alios in hostico degentes et iisdem periculis expositis concessum est (2).

994. Milites aliis etiam privilegiis in testando fruuntur, quorum brevis mentio hoc loco facienda est. Possunt enim : 1°. Deportatos et fere omnes cum quibus non est testamenti factio, instituere heredes (3), 2°. liberos suos in testamento præterire et silentio exheredare, dummodo se liberos habere non ignoraverint (4). 3°. Testamentum inofficiosum a milite factum non rescinditur (5). 4°. Pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest miles (6). 5°. Ultra dodrantem legare (7), 6°. plura testamenta facere et codicillis hereditatem relinquere (8) : et quæ sunt reliqua privilegia suis locis nominanda.

---

(1) § 3 I. cit.; l. 38 pr. § 1 D. eod.

(2) L. 44 D. h. t.; l. un. D. de bon. poss. (ex test. milit.). J. verba *hostico* vel *hosticolo*, quæ in his locis leguntur, dubia sunt : malunt critici *hostico loco* vel *hostili loco*. Bynkershoeck, observ. IV, 20.

(3) L. 13 § 2 D., et l. 5 C. h. t. Sequimur Westenbergium h. t. § 7. Mulier tamen in qua turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest. L. 41 § 1 D. h. t.

(4) L. 9, 10 C. h. t. § 6 I. 2, 13 (de exhered. lib.).

(5) L. 29 D. h. t.; l. 27 § 2 D. 5, 2; l. 9 C. 3, 28 (de inoff. test.).

(6) L. 6, 17 pr. l. 18 pr. l. 37, 41 pr. D. h. t. Supra 979.

(7) L. 12 C. h. t.

(8) L. 19 pr., l. 36 pr. D. h. t.

§ VI. *De testamento parentum inter liberos (1).*

995. Parentibus qui liberos suos heredes instituere cupiunt ex (2) Novella Constitutione Justiniani (CVII, cap. 1) hoc privilegium concessum est : ut rata sit parentis voluntas : « *Si scriptis testans primum quidem tempus,* » *deinde etiam nomina liberorum propria manu scribat,* » *deinde uncias, in quibus eos heredes scribit, non signis* » *numerorum sed integris literis declaratas, ut omnino* » *manifestæ et indubitatæ sint (3).* »

Eadem observanda sunt : *Si bonorum divisionem facere vel in certis quibusdam rebus omnes vel aliquos instituere velint (4).*

Quæ extraneæ personæ relinquere vult testator, coram testibus declaret, se ea velle, et se propria manu ea scripserit (5).

---

(1) Cod. 3, 36; l. ult. Nov. 18, cap. 7, et præsertim Nov. 117, cap. 1. H. Schrœder, De privilegiatis parentum inter liberos dispositionibus, Jenæ 1819. M. Jos. Euler, De testamento et divisione parentum inter liberos; Berolini 1820. *Andreæ im Archiv. für civil. Praxis,* IV, n°. 25. *J. A. Fritz, Versuch der Lehre von dem Testamente der Aeltern unter ihren Kindernn,* Giessen 1822. C. G. Müller, de testamento parentum inter liberos privilegiato, Lipsiæ 1826.

(2) Ipse Justinianus in Præfatione ad Nov. jam Constantinum et Theodosium parentibus quædam privilegia concessisse refert, sed nil reperitur in l. 26 C. 3, 36, et l. 21 § 2 C. 6, 23.

(3) Sunt verba Novellæ ex versione Hombergkii : de eorum interpretatione multum disputant scriptores in præcedente nota laudati. *Fritz,* p. 51.

(4) Nov. 107, cap. 3.

(5) Nov. cit., c. cit. Hæc legis dispositio obscurior est : coram quot testibus declaranda est voluntas testantis? Cfr. Fritz, p. 66-70.

Testamentum inter liberos tali modo conditum, non aliter revocare possunt parentes, nisi perfecto testamento i. e. coram septem testibus communi jure condito (1).

996. Quodsi parentes non testari inter liberos volunt, sed divisionem bonorum tantum inter eos facere, qui ab intestato ipsis succedunt, sufficit : « si liberis convocatis efficiant, ut divisionibus istis subscribant et ratas habeant atque confiteantur, hoc modo illa sese habere. » Item « quodsi ipse testator divisionibus subscripserit, omniaque suscriptione sua manifesta fecerit, etiam hoc ratum sit » (2). Quod secundum hanc formam fit, ratum est atque firmum, nec alia cautione eget.

Si in hujusmodi voluntate liberis extranea mixta sit persona; eam quantum ad permixtam personam attinet, pro nulla haberi, jam prioribus constitutionibus sancitur (3).

§ VII. *De testamento ruri condito* (4).

997. In illis locis in quibus raro inveniuntur homines

---

(1) Nov. 117, cap. 2. An hæc dispositio parentum codicillus sit an testamentum, multum disputatur. Cfr script. laud. et inter anteriores interpretes Fabrum in Errorib. Pragm. Dec. 35. E. 3 seq. Dec. 36, error. 1-10. Vinnium, Selectæ quæst. II, c. 17, 18.

(2) Verba Justiniani in Nov. 107, c. 3. Similia jam statuerat Justinianus in Nov. 18, cap. 7, in medio. De eadem divisione loquuntur et Constantinus in l. 26 C. 3, 36, et Theodosius, in l. 21 § 1 C. 6, 23, citatis. Cfr. et l. 1 C. Th. 2, 24; l. 1 C. Th. 4, 4.

(3) L. 21 § 1 cit.

(4) L. 31 C. h. t. (6, 23). *Marezoll, im Archiv. für civ. Praxis*, t. 9, p. 297.

literati, Justinianus rusticanis concessit (1) : ut « ubi non » inveniantur literati, septem testes etiam sine scriptura » testimonium adhibentes admitterentur. Sin autem in illo » loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quin- » que modis omnibus admitti *jussit*, minus autem nullo » modo. Si vero unus aut duo aut plures fuerint literati, » *licet* iis pro ignorantibus literas, præsentibus tamen, » subscriptionem suam interponere : sic tamen, ut ipsi » testes agnoscant testatoris voluntatem : et maxime quem » vel quos heredes sibi relinquere voluerit, et hoc post » mortem testatoris jurati deponant. Quod quisque rusti- » corum hoc modo disposuerit, legum subtilitate remissa » firmum validumque consistit (2). »

§ VIII. *De testamento ejus, qui contagioso morbo laborat* (3).

998. Privilegium etiam concesserunt Diocletianus et Maximianus ei, qui contagioso morbo laborat : verba Constitutionis hæc sunt :

« Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus » timorem contagionis quæ testes deterret, licet aliquid » de jure laxatum sit, non tamen prorsus reliqua testa- » mentorum solemnitas peremta est. Testes enim hujus » modi morbo *oppressos* eo tempore jungi atque sociari

---

(1) Qui sint Rusticani, dubitatur : an omnes qui ruri morantur, an rustici tantum? *Mühlenbruch*, *im Archiv. für civil. Praxis*, t. 11, p. 365, Nota 12, et Doctrina Pandectarum, t. 3, p. 115, 116, in nota.

(2) Ipsius legis verba fere integra retulimus.

(3) L. 8 C. h. t.

» remissum est : non etiam conveniendi numeri eorum » observatio sublata est. »

Ex vulgari interpretum sententia : tempore pestis testamenta condi posse creduntur, quin testes *simul* conjungantur vel consocientur.

Alii vero, qui non *oppressos* sed *oppressis* vel *oppresso* in textu legi malunt : nil aliud remissum putant, nisi ut testes cum testantis persona conjungantur (1).

C. *De heredibus instituendis* (2).

§ I. *Qui possunt heredes institui.*

999. Cum testamentum nullum esse possit, nisi in quo heres instituatur, diligentius de heredis institutione dicendum est : et primum quidem dispiciendum, qui heredes nominari possint. Heredes autem recte fiunt, qui testamenti factionem habent cum testatore (3). Et apud Romanos quidem heredes instituere permissum erat tam liberos homines, quam servos, et tam proprios quam alienos : proprios si simul testamento manumittebantur, alienos vero sine libertate. Cum jus, quod ad servos pertinet, apud recentiores populos politiores, nullius utilitatis sit, tantum

---

(1) Schilter, Praxis juris romani exercit. 38, § 132-137. Cujacii observ. XXVI, 10. J. Gothofredi Oper. minora, p. 627-664. Mühlenbruch, § 504, nota 1. *V. Wening*, l. c. § 484.

(2) Dig. 28, 5. Cod. 6, 24 (de hered. inst.); 6, 25 (de institut. et substitution.). Inst. 2, 14 (De hered. inst.). Gaj. II, § 285 seq. Ulp. XXII, 1-13.

(3) § 4 I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.). Vide et supra nro. 982.

de liberis hominibus heredibus instituendis nos dicere juvat (1).

1000. Testamenti factionem omnino non habent peregrini (2) filii perduellium (3), apostatæ et hæretici (4). Reliqui intestabiles, quibus quidem testimonium non dicitur, heredes institui non prohibentur (5).

Ad certum modum institui non possunt : 1°. princeps litis causa ; hoc enim invidiosum est, nec calumniæ facultatem ex principali majestate capi oportet (6) ; 2°. parentes et liberi incestuosi, qui se invicem instituere nequeunt (7) ; 3°. conjux secundus, quippe qui a conjuge binubo non plus capere potest, quam hic uni ex liberis prioris matrimonii relinquit (8) ; 4°. Liberi naturales, quibus legitimis liberis existentibus pater non nisi unam unciam relinquere po-

---

(1) Cfr. ceterum pr. § 1-3 I. h. t. Pothier, Pandectæ Justinianæ, h. t., § XII-XXIII. Pœnæ servus heres institui non potuit : l. 3 D. 34, 8 (de his quæ pro non scriptis) ; l. 25 § 2 D. 29, 2 (de acq. vel om. hered.).

(2) L. 6 § 2 D. h. t. ; l. 1 C. eod. Ulp. XXII, 2, 3. Inde nec deportati heredes institui possunt. L. 17 § 1 D. 48, 19 (de pœnis).

(3) L. 5 § 1 C. 9, 8 (ad leg. Jul. Maj.).

(4) L. 3 C. 1, 7 (de apostatis) ; l. 4 § 2, l. 5 C. 15 (de hæreticis).

(5) Sunt qui de iis, qui ob carmen famosum damnati sunt, contrarium docent : quia illis testimonium dici non possit. Huberi prælect. ad Inst. II, 14, § 1. *V. Wening*, § 444, nota *t*. Hoc putant propter auctoritatem Theophili, 11, 10 § 6.

(6) Verba Pauli in l. 91 D. h. t. § 8 Inst. h. t.

(7) L. 6 C. 5, 5 (de incestis nuptiis). Nov. 89, cap. ult.).

(8) L. 6 C. 5, 9 (de secund. nupt.), et supra, nro. 885.

test (1). Olim incertæ personæ heredes institui non poterant, ideoque nec municipia nec municipes, nec posthumi (2). Novissimo vero jure romano et incerti recte instituuntur, si modo constet, de qua persona testator cogitaverit : i. e. si ex eventu præsenti vel futuro aliqua certitudo apparere possit (3).

Idcirco et pauperes alicujus loci heredes institui possunt (4). Posthumorum institutio sensim sensimque jure civili permissa (5), jure prætorio comprobata (6), a Justiniano vero omnimodo firmata est : adeo ut et ii recte instituti videantur (7), qui morte testatoris nondum concepti sunt. Qui tamen in utero ejus sit, quæ jure uxor esse non potest, institui nequit (8). Municipes denique et collegia non illicita aliæque personæ civiles institui minime prohibentur (9).

---

(1) L. 2 C. 5, 27 (de nat. lib.). Nov. 89, c. 12 § 1-3.

(2) Gaj. II, § 238-242, 287. Ulp. XXII, 4-6.

(3) Arg. § 25 Inst. 2, 20 (de legatis), et Titulus restitutus 48 Cod. lib. VI.

(4) L. 24, 49 C. 1, 3 (de episcop. et clericis).

(5) Ulp. XXII, 19; l. 29 D. 28, 2 (de liberis et posthumis); l. 15 D. 28, 3 (de injusto rupto). Jus civile et lex Junia Velleja posthumos suos heredes instituere permiserunt.

(6) L. 3 D. 37, 11 (de b. p. s. tab.); pr. I. 3, 11 (de bonor. poss.); l. 6 pr. D. 5, 2 (de bonor. poss.).

(7) Pr. I. cit. § 27, 28. I. 2, 10 (de legat.); § 28 repugnare videtur loco Gaji in § 242.

(8) § 28 in f. cit.; l. 9 § 1, 3, 4 D. 28, 2 (de lib. et post.).

(9) L. 73 § 1, l. 117, l. 122 pr. D. 30; l. 20 D. 34, 5 (de reb. dub.); l. 26 D. 36, 1 (ad Sct. Treb.); l. un. § 1 D. 38, 3 (de libertis universitat.); l. 8, 12 C. h. t.; l. 1 C. 1, 2 (de sacrosanct. Ecclesiis).

Ii qui solidum capere non possunt, recte tamen in solidum instituuntur in hereditate, quæ solvendo non est (1), vel si restituere rogantur id, quod capere non possunt (2).

1001. Testamentifactio autem duobus temporibus requiritur; scilicet tempore facti testamenti ut constiterit institutio et morte testatoris ut effectum habeat (3), medio autem tempore, inter factum testamentum et delatam hereditatem ea non requiritur (4). Si sub conditione institutio facta sit, non morte testantis sed tempore existentis conditionis tantum testamentifactio necessaria est (5). Inde et incapax persona in tempus capiendæ hereditatis recte heres instituitur (6).

Portio ei relicta, qui capere non potest, pro non scripta habetur et reliquis heredibus, si adsint, accressit (7).

§ II. *Quemadmodum heredis institutio fieri debeat.*

1002. Heredis institutio olim in ipso testamenti ingressu et legis modo, i. e. verbis imperativis fieri debebat: cum totius testamenti caput esset (8), et id tantum jus ratum-

---

(1) Favore defuncti, ne ejus nomine bona vendantur; l. 72 D. h. t.

(2) L. 42 D. 31, l. 28 D. 32, l. 16 § 15 D. 36, 1 (tit. cit.).

(3) L. 49 § 1 D. h. t. § 4 I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.); l. 210 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 49 § 1, cit.; l. 50, 59 D. h. t.

(5) Arg. l. 49 § 1 cit. (Toullieu, Collectanea); pp. 441-445.

(6) L. 62 pr. D. h. t.; l. 51 pr. D. 31 (de legat. II).

(7) L. 3 pr., l. 4 § 1 D. 34, 6 (de his quæ pro non scriptis).

(8) Ulp. XXIV, 15, et § 34 I. 2, 20 (de legatis). Gaj. II § 229, 230.

que haberetur, quod testator *legasset* (1). Sensim paulatimque vero ab eo recessum est (2) : et Justinianus sancivit, heredis institutionem et medio demum testamento posse ordinari (3) : nec necessarium esse solennia verba juris antiqui adhiberi : nam non solum utilis est institutio cum testator dixerit : *Titius heres esto*, *Titium heredem esse jubeo*, vel *volo* : verum etiam si his verbis usus sit *heredem instituo*, item *facio* (4), vel aliis quibuscunque, si modo per ea liqueat voluntatis intentio (5). Immo et tacite heredis persona designari potest : vel ut ad aliam scripturam v. c. ad codicillum se referat testator (6). Neque tamen in conditione positi pro institutis haberi debent (7).

Debet autem certa esse testantis voluntas, i. e. debet constare, de quo cogitaverit : et quoties non apparet, qui heres

---

(1) Propter verba legis duodecim tabularum.

(2) L. 1 pr. D. h. t. Paul. Rec. Sent. III, 6, § 2.

(3) § 34 I. cit.; l. 24 C. 6, 23 (de test. ord.).

(4) Hæc jam Gaji tempore probata erant. Cfr. ejus Inst. II, § 116, 117. Ulp. XXI.

(5) L. 15 C. 6, 23 (de test. ordin.). Exempla bene multa in fontibus exstant. Cfr. l. 1 § 5, 7; l. 48 D. et l. 7 C. h. t.

(6) L. 77 D. h. t. Hodierni hanc aliquando *mysticam institutionem* appellant.

(7) V. C. Titius ante me mortuo Gajo heres esto. *Mühlenbruch*, Doctrina Pand., § 482, notis 6, 7. Cfr. l. 16, § 1 D. 28, 6 (de vulg. et pupill. sub.); l. 19 D. h. t. Quibusdam interpretibus obstare visæ sunt l. 85 D. h. t.; l. 15 C. 6, 23 (tit. cit.). Cfr. Faber, Conject. lib. 17, c. 17-19.

institutus sit, institutio non valet (1). Nomen autem exprimi necesse non est, sed sufficit, si testator heredem indubitabili signo demonstraverit, quod pene nil a nomine distat (2). Immo valet institutio objurgandi demonstratione facta, dummodo maledictum non contumeliæ causa additum sit (3). Et si persona constat nec error in nomine nec falsa, demonstratio institutionem vitiat (4). Quoties autem alium volens, alium heredem scripsi; placet neutrum heredem esse (5). Denique et alieno arbitrio permissa institutio vitiosa est, veluti *quos Titius voluerit*, heredes facio: veteres enim decreverant testamenta ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere (6).

1003. Cum jus non patiatur, paganum et testato et intestato decedere, tota hereditas testamento relinquenda est. Quid ergo, si de parte hereditatis defunctus testatus sit, vel si heredem incerta re scripserit? Si unus vel plures heredes in parte hereditatis vel in certa re instituantur: perinde habentur quasi non adjectis partibus heredes scripti essent: et valet institutio, detracta rei certæ mentione (7). Et si

---

(1) L. 62 § 1 D. h. t. Exempla exstant in l. 42, 43, eod.

(2) L. 9 § 8, l. 48 § 3 D. h. t.; l. 5 C. 6, 23 (tit. cit.); Paul. l. c., § 3.

(3) L. 9 § 8, l. 48 § 1 D. h. t.; l. 54 D. 30 (de leg. I.).

(4) L. 8 § 3 D. h. t.; l. 4 C. eod.; l. 72 § 8 D. 35, 1 (de cond. et demonst.).

(5) L. 9 pr. D. h. t.

(6) L. 32 pr. D. h. t. Cfr. tamen l. 68 D. eod. Averanii interp. juris II, 22. *Schrader*, *Abhandlungen*, pag. 44.

(7) L. 1 § 4, l. 9 § 13, l. 10, 11 D. h. t.; l. 19 § 2 D. 49, 17 (de castr. pec.). Servanda enim est testantis voluntas: et cum certum sit, eum *heredem* nominasse, pro non scripto habetur id, quod cum institutione constare nequit.

quis ita heres institutus fuerit : excepto usufructu, heres esto, perinde erit jure civili atque si sine ea re (ea mentione) heres institutus esset (1).

Si vero quidam heredes ex certa re instituti fuerint, reliqui sine certa re : hi tantum heredes intelliguntur, illi vero legatariorum loco sunt, quamdiu ex reliquis heredibus quis superest (2).

Hereditas ex die vel ad diem non recte datur : sed vitio temporis sublato manet institutio (3); ex die incerto vero heres institui potest (4).

§ III. *De distribuenda hereditate (5).*

1004. Potest testator vel unum vel plures in infinitum quot velit, heredes facere : quo facto si omnes perveniunt ad hereditatem, bona inter eos dividuntur (6). Pro solido uni plures heredes esse non possunt (7).

Plerumque autem partes hereditatis ab ipso testatore distribuuntur.

---

(1) L. 74 D. h. t.

(2) L. 13 C. h. t. (6, 24). Varia exempla talium institutionum habes in l. 35 pr. §§ 1-5, l. 78 D. h. t.

(3) L. 34, 88 D. h. t. § 9 I. h. t. Majansii disputat., t. 1, n°. 33 § 1-8.

(4) L. 56 D. eod.; l. 9 C. eod.

(5) Scipio Gentilis, opera, t. 1, p. 45 seq. *Zimmern, Grundriss*, p. 55. *Schrader, civil. Abhandlungen*, Wimariæ 1816, n°. IV.

(6) § 4 I. h. t.

(7) L. 141 § 1 D. 50, 17 (de reg. jur.)

Solennis autem hereditatis (ut et aliarum) rerum (1), divisio apud Romanos in duodecim uncias fiebat, quæ *assis* appellatione continentur (2) : quarum duæ pluresve conjunctæ propria nomina habent usque ad assem.

Uncia est ergo duodecima pars hereditatis : *sextans* sunt duæ unciæ seu sexta pars hereditatis : *quadrans* tres unciæ, *triens* quatuor unciæ, *quinqunx* quinque unciæ, *semis* sex unciæ, i. e. dimidia pars hereditatis, *septunx*, septem unciæ, *bes*, quasi bis triens, octo unciæ, *dodrans*, seu demto quadrante as, novem unciæ, *dextans* seu demto sextante as decem unciæ, *deunx*, seu demta uncia as, undecim unciæ (3).

Non tamen semper et necessario hæ partes in distributione hereditatis servantur : nam paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest, quot voluerit : solennis assis distributio in duodecim uncias fit (4).

1005. Si plures instituantur ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse (5).

---

(1) L. 8 D. 6, 7 (De R. V.); l. 30 § 2 D. 21, 2 (de evict.).

(2) § 1 I. h. t.; l. 13 § 1, l. 50 § 2 D. eod. Horatius, de arte Poëtica, v. 326 seq. Volusii Mæciani opus de partibus assis liber, in edit. Cod. Theodosiani a Cujacio facta, Aureliani 1586.

(3) L. c. Pothier, Pandectæ Justinianeæ, h. t., n°. XL seq. Uncia dividetur in duas semi-uncias et quatuor sicilicos; l. 21 § 1 D. 33, 1 (de annuis leg.).

(4) L. 13 § 1 cit. Tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluit : et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totum as in semisse erit. Paul. Rec. Sent. III, 4, § 6; l. 78 § 1 D. h. t.

(5) § 6 I. h. t.; l. 9 § 12, l. 59 § 2 D. h. t.

Qui conjunctim vocantur, non nisi in una parte instituti videntur, nam respectu reliquorum vice unius personæ funguntur (1). Conjunctio autem triplici modo intelligitur, aut enim RE, per se conjunctio contingit, aut RE et VERBIS, aut VERBIS tantum. Nec dubium est quin conjuncti sint, quos et nominum et rei complexus jungit : veluti *Titius et Mævius ex parte dimidia heredes sunto* (2). Sed et qui re tantum junguntur, unam portionem nanciscuntur, quia in eandem partem vocantur : veluti *Titius ex parte dimidia heres esto, Sejus ex parte dimidia; ex qua parte Sejum institui, ex eadem Sempronius heres esto* (3).

Si qui verbis tantum conjunguntur, non tam conjunxisse quam celerius dixisse videtur testator, veluti in hac specie : *Titius* heres esto, *Gajus et Mævius æquis partibus heredes sunto (4).* Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse ejusdem fundi : detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti, hereditate potiuntur, si modo voluntas patrisfamilias non manifeste refragatur (5).

1006. Partibus in quorumdam heredum personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem

(1) L. 11 D. h. t.

(2) Alias conjunctionis formulas examinat Paulus in l. 142 D. 50, 16 (de v. s.). Vox *imo* non conjungit sed potius eum, qui priori loco scriptus est, excludit. L. 47 D. h. t. Exemplum conjunctionis est in l. 11 in f. C. 6, 26 (de impub. et aliis sub.).

(3) L. 15 pr., l. 59 § 1 D. h. t. Poterat tamen dubitari, utrum in tres semisses dividere voluit hereditatem testator.

(4) L. 66 D. h. t. Adde l. 13 pr. D. eod.

(5) L. 9 § 13 D. h. t. Cfr. et l. 10, 35 pr. § 1; l. 78 pr. D. eod. et Averanii Interpretationes jur. civ. lib. IV, c. 2.

aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit : et si plures sine parte scripti sint, omnes in eandem partem concurrent (1). Nec interest primus, an medius, an novissimus sine parte scriptus sit, ea enim pars data intelligitur quæ vacat (2). Si vel totus as completus sit, vel plures unciæ quam duodecim distributæ sint, et præterea unus vel plures sine parte instituti inveniantur, dupondius fit, i. e. duo asses, et qui sine parte instituti sunt, aut alteram assem, i. e. dimidiam partem aut id, quod dupondio deest, i. e. quod in altera asse superest, habebunt (3). Aliter si testator expleto asse scripserit : *ex reliqua parte heres esto :* nam cum nihil reliquum est, ex nulla parte heres erit (4). Eadem dicenda sunt, si dupondius expletus sit : nam qui sine parte instituti sunt, in tripondium vel quod ei deest, vocantur (5).

Si pars aliqua vacet, nec quisquam sine parte sit heres institutus, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt, constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere ac perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. Et ex diverso si plures in portionibus sint, tacite singulis descrescere, ut si verbi gratia quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset (6).

---

(1) L. 17 pr. 77 D. h. t. § 6 I. eod.

(2) L. 20, l. 78 § 2 D. h. t. § 6 I. cit.

(3) § 6 in medio, § 8 I. h. t.; l. 17 § 2, 3, 4; l. 18 D. h. t.

(4) L. 17 § 3 cit.

(5) § 8 I. cit.; l. 87 D. h. t.

(6) § 7 Inst. h. t. L. 13 § 2-7 D. eod. Alia exempla institutionum similium habes in l. 47 § 1, l. 81 D. h. t., et l. 13 pr. D. 28, 2 (de liberis et posthumis). Westenberg, h. t., § 35.

Si vero unus forte ex asse heres scriptus est, et in aliorum personis partes nominatæ sunt : ad illum non nisi id pertinet, quod reliquum est detractis partibus (1).

Si quis ita scripserit : Titius heres esto ex partibus, quas adscripsi, nullis adscriptis partibus, nulla est institutio : aliud dicendum, si ita dixerit : heres esto ex partibus quas adscripsero : nullis adscriptis partibus enim, ex æquis heredes erunt (2).

Admonendi denique sumus, si testator scripserit : ille AUT ille mihi heres esto : copulativo modo institutionem esse accipiendam ex Justiniani decisione : et utrumque heredem fieri (3). Censetur enim testator usus esse verbo ET.

§ IV. *De conditionibus institutionum (4).*

1007. Heres pure et sub conditione institui potest (5). Impossibilis autem conditio in institutionibus legatis et fideicommissis pro non scripta habetur (6) : ideoque institutio per eam adjectam non vitiatur, nec interest : an ea

---

(1) L. 23 C. 6, 37 (de legatis). Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, § 480 in f. *Schrader*, l. c.

(2) L. 2 pr. § 1 D. h. t.; l. 12 D. 37, 11 (de b. p. s. t.). *Zimmern*, l. c., p. 56.

(3) L. 4 C. 6, 38 (de verbor. et rer. signif.).

(4) Dig. 28, 7 C. 6, 25. Cujacii recitationes ad Dig. tit. de cond. instit. T. VII, p. 940. D. Alteserra, Commentarius ad Pand. T. II, pp. 294-402. Averanii interpretationes juris II, c. 24. Majansii disput. II, 34. Merendæ controv. juris III, 50. *Toullier, Cours de droit français*, T. V, nro. 252 seq.

(5) § 9 I. h. t.; l. 4 D. 28, 5 (cit.).

(6) § 10 I. eod.; l. 1, 14 D. h. t. (28, 7); l. 45 D. 28, 5 (tit. cit.); l. 21 D. 35, 1 (de condit. et demonst.).

natura impossibilis sit : veluti si heres monumentum post mortem testatoris in triduo proximo ejus fecisset (1) : sive illa legibus vel bonis moribus contraria sit aut derisoria (2). Talis conditio est : 1°. *jurisjurandi*, quæ ex edicto prætoris reprobatur et pro non scripta accipitur (3). Quoties tamen heres jurare jubetur, se daturum vel facturum, quod non improbum est, actiones hereditarias non alias habebit, quam si dederit aut fecerit id, quod jussus erat jurare (4). 2°. Reprobantur etiam conditiones, quæ libertati matrimoniorum adversantur : veluti conditio, si non nupserit, vel si ex arbitratu tertii nupserit (5); at servanda est conditio : si Titio aut Sejo non nupserit, aut si a liberis impuberibus non nupserit (6), aut si certo loco non nupserit. Novissime etiam viduitatis conditionem firmam esse Justinianus constituit (7). Item valet conditio, si personæ, cui honeste mulier nubere possit, nupserit (8). Conditio *si non nupserit extraneus*

---

(1) L. 6 D. h. t. Exempla quam plurima talium conditionum refert Pothier, in Pandectis Justinianeis, lib. 35, tit. 1, nis. XXI-XXVI.

(2) L. 9, 14, 15, 27 D. h. t.

(3) L. 8 pr. § 1 seq. D. h. t.; l. 20, 26 D. 35, 1 (tit. cit.); l. 29 § 2 D. 29, 1 (de test. militis). Nec valet si cum alter nata conditione adscripta sit; l. 8 § 5, eod.

(4) L. 8 § 6 D. h. t.; l. 26 pr. D. 35, 1 (tit. cit.).

(5) L. 22, 72, § 4, 5 D. eod. Reprobantur hæ conditiones tanquam legi Juliæ de maritandis ordinibus contrariæ.

(6) L. 62 § 2, l. 64 § 1 D. eod.

(7) In Novella XXII, c. 44. Contrarium in Codice adhuc probatur l. 2, 3 C. 6, 40 (de indicta viduitate). *Toullier*, n°. 262, 265.

(8) L. 63 § 1 D. eod. tit.; l. 1, 2 C. 6, 25 (tit. cit.).

aliquis, rata quoque est, et conditionalem facit institutionem (1). 3°. Remittitur etiam hæc conditio : si ab uxore vel a marito diverterit (2), vel non. 4°. hæc, ut in ea civitate semper domicilium habeat (3).

Denique et perplexæ conditiones pro non scriptis habentur, veluti si Titius heres erit, Sejus heres esto. Si Sejus heres erit, Titius heres esto (4). Idem dicendum, si qualiscunque impossibilis conditio adscribatur heredi suo, quem quis in potestate habet (5).

1008. Illicitarum conditionum numero etiam sunt captatoriæ institutiones, quas Senatus expressim prohibuit; veluti si testator scripsit : *Qua ex parte me Titius heredem scriptum in suis tabulis recitaverit, ex ea parte heres esto* (6). Præcipua quæ de iis in juris fontibus inveniuntur fragmenta, hæc sunt : 1°. Locus Papiniani in l. 70 D. (de hered. instituendis) : « Captatorias institutio» nes non eas Senatus improbavit, quæ mutuis affectioni» bus judicia provocaverunt : sed quarum conditio con» fertur ad secretum alienæ voluntatis. 2°. Locus Pauli » in l. 71 ibid. Illæ autem institutiones captatoriæ non » sunt, si ita heredem quis instituit : *qua ex parte Titius*

(1) L. 77 § 2 D. eod.; l. 1 C. 6, 40, cit.

(2) L. 8 § 1 D. 7, 8 (de usu et habit.); l. 5 C. 6, 26 (tit. cit.).

(3) L. 71 § 2 D. 35, 1 (tit. cit.).

(4) L. 16 D. h. t.; l. 188 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 21 D. 28, 5 (de hered. inst.).

(5) L. 15 D. h. t.; l. 4 pr. § 1; l. 5, 6 pr. D. 28, 5 (de hered. inst.); l. 4 C. 6, 25 (tit. cit.).

(6) L. 1 in f. D. 34, 8 (de his quæ pro non scriptis).

» *me heredem instituit, ex ea parte Mævius heres esto* (1):
» quia in præteritum non in futurum institutio collata est,
» § 1. Sed illud quæri potest : an idem servandum sit,
» quod Senatus censuit, etiam si in aliam personam cap-
» tionem dixerit ? veluti si ita scripserit : Titius si
» Mævium tabulis testamenti sui heredem ostenderit pro-
» baveritque, heres esto. Quod in Senatusconsulti sen-
» tentiam incidere non est dubium. 3°. Locus Gaji in
» l. 64 D. (de legatis I). Captatoriæ scripturæ simili
» modo neque in hereditatibus neque in legatis valent.
» 4°. Constitutio Diocletiani in l. 11 C. (de test. milit. (6,21).
» Captatorias institutiones etiam in militis testamentis nul-
» lius esse momenti, manifestum est. »

Licet captatoria institutio pro non scripta habetur, quæri tamen solet; an is, qui illam scripsit, ex alterius testamento heres fieri possit? Interpretes in solvenda hac quæstione dissentiunt (2).

1009. In licitis testamentorum conditionibus, voluntatem testantis potius, quam verba considerari oportet (3), ideoque si sub *resolutoria* conditione heres scriptus sit, cujus exitus definito tempore locum habere debet, institutio sub contraria conditione suspensiva facta intelligi

---

(1) Idem casus occurrit in l. 81 § 1 D. 28, 5 (de hered. inst.).

(2) Faciunt etiam ad locum de captatoriis institutionibus; l. 29 D. 28, 5 (ti. cit.); l. 20, § 2, D. 28, 7 (de cond. inst.), ubi vero nil improbatur. Cfr. Bynkershoek, de captator. instit., t. 1, p. 429 seq. Majansii disputationes II, nro. 35. *Thibaut, Versuche* J. h. t. I, nro. 4. — Dicendum, captantem nunquam aliquid posse lucrari : nam et si institutio subsistat, pars ei ut indigno eripitur et fisco vindicatur. *V. Wening*, § 459, nota *a*.

(3) L. 19 pr., l. 101 pr. D. 35, 1.

debet (1). Quæ conditiones proprie dici nequeunt, veluti quæ negotiis tacite insunt, aut quæ in præsens aut in præteritum conferuntur, conditionalem institutionem non faciunt (2). Si testator conditionem inserere destinans, non addidit, heres pro non instituto habetur: aliud dicendum est si dixerit: heres esto secundum conditiones infra scriptas, et nil adjectum inveniatur. Sed si conditionem addidit testator, dum nollet, detracta ea heres futurus, conditio vero pro non scripta erit (3). Si heres in eodem testamento et pure et sub conditione institutus sit, pura institutio ut magis plena prævalet (4): et si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint, conditio quæ prior exstiterit, occupabit institutionem (5).

Si heredi plures conditiones conjunctim datæ sint, om-

---

(1) Ita in legatis observari videmus l. 10 D. 34, 4 (de adim. leg.); l. 107 in f. D. 35, 1 (tit. cit.); l. 6 pr. D. 36, 2 (quando dies leg. adit.); l. 55 D. 30 (de legat. 1). Non obstat, sed confirmat sententiam nostram l. 88 D. (28, 5). Si conditio certo tempore non adimpletur vel evanescit: eam pro non scripta haberem. Disputant interpretes de vi et effectu institutionis sub resolvente conditione factæ. Cfr. Goeschen, observationes jur. rom., Berolini 1811, 8°., p. 65-74. *Von Wening, im Archiv. für civ. Praxis*, t. 1, n. 9. *Thibaut*, ib. T. V, n. 13 et T. VII, n. 19. *Zimmern*, qui cum Goeschenio et Weningio sententiam, quam nos veram putamus, defendit ib. T. VII, n°. 7.

(2) L. 10 § 1, l. 12 D. h. t.; l. 69 D. 28, 5 (de hered. instit.); l. 16 D. 28, 3 (de injusto rupto).

(3) L. 9 § 5, 6, D. 28, 5 (tit. cit.); l. 9 C. 6, 25 (tit. cit.). Cfr. Chesii interpretationes jur. lib. 1, c. 48. J. Heineccii Jurisprud. Romana et Attica, T. II, p. 238 seq.

(4) L. 27 § 1, 2; l. 67 D. 28, 5 (tit. cit.).

(5) L. 17 D. h. t.

nibus parendum est, quia unius loco habentur : disjunctive modo conditionibus adscriptis, alteram defuisse non oberit, altera vel postea impleta. Nec interest in potestate fuerint accipientis conditiones an in eventum collatæ (1).

1010. Si heres conditioni parere non potuit, veluti quod in alterius factum vel casum collata sit, hereditas jacet, nec delata intelligitur Prætor tamen si grave æs alienum sit, quod ex pœna crescit, creditoribus possidere permittit, aut per procuratorem æs alienum solvere jubet (2).

Ipse heres quoque in diem certum vel incertum institutus, bonorum possessionem agnoscere et tanquam heres distrahere hereditatem potest secundum tabulas (3).

Impleta conditione heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc a morte testatoris successisse intelligitur (4). Non adimpleta conditione institutio evanescit (5).

Quando conditio pro impleta habenda sit, opportunius in loco de legatis et fideicommissis sub conditione relictis in quinto hujus libri capite dicemus (6) ubi quoque de demonstrationibus et causis et modis eorum, quæ in testamentis scribuntur, sermo habendus est.

---

(1) L. 5 D. h. t.; l. 78 § 1 D. 35, 1 (tit. cit.). § 11 Inst. tit. (2, 14).

(2) L. 23 § 2, 3 D. 28, 5 (tit. cit.).

(3) L. 23 pr. eod.; l. 3 § 13 D. 37, 4 (de bonor. poss. c. t.); l. 2 § 1, l. 5 pr., l. 6, 10 D. 37, 11 (de bon. poss. sec. tab.).

(4) L. 54 D. 29, 2 (de a. vel o. her.); l. 138 pr., l. 193 D. 50, 17 (de R. J.).

(5) L. 27 pr. D. 28, 3 (tit. cit.); l. 5 D. 38, 16 (de suis et legit.).

(6) Ibi etiam de cautione Muciana dispiciemus.

D. *De substitutionibus* (1).

§ I. *De vulgari substitutione.*

1011. Conditionalis quodammodo (2) institutio etiam substitutio est, qua quis in alterius loco heres scribitur (3). Est ea vel vulgaris vel pupillaris, vel quasi pupillaris. Primum de vulgari substitutione videndum est.

Vulgariter substituti dicuntur, qui secundo gradu vel sequentibus heredes scripti sunt: veluti *Titius heres esto, si Titius heres non erit, Sempronius esto* (4). Quicunque testari potest, etiam substituere potest, et substitui potest, qui testamenti factionem habent cum testatore (5).

Possunt autem plures in locum unius substitui, vel unus

(1) Dig. 28, 6 (de vulg. et pupill. subst.). In 2, 15, 16 Cod. 6, 25, 26 (iisd. tit.). Gajus II, § 174 seq. Ulp. XXII, 33, 34. Paulus III, 4. B. Franc. Ramos del Manzano, prælect. ad Dig. tit. de vulgari et pupill. subst. in Meermani Thesauro, t. 7, p. 321. Jos. Finestres, prælectiones Cervariens., p. 165. Cfr. et Thesaurum Ottonis, T. IV, p. 670, T. V, p. 697 seq. S. Gentilis, opera, T. VII, p. 333 seq. *V. Wening, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Process.*, t. 3, *Giessen* 1829-30, pp. 115-157, et pp. 153-167.

(2) Ita Heise, in conspectu nota 83. Ipsa tamen substitutio vel pura vel conditionalis esse potest. L. 48 § 1 D. h. t. Paulus l. c. § 5.

(3) Id est heres directus: attamen et aliquando hereditas per fideicommissum relicta substitutionis nomen accipit. L. 77 § 13, 32 D. 31 (de legat. II); l. 57 § 1 D. 36, 1 (ad SCt. Trebell.); l. 16 C 2, 3 (de pactis).

(4) Ulp. l. c. § 33. § 1 I. h. t.; l. 36 pr. D. eod.

(5) Pr. I. h. t.

in locum plurium (1), vel singuli singulis, vel invicem sibi omnes, qui heredes instituti sunt. Hæc substitutio reciproca vel mutua dicitur (2). Potest etiam ipsi institutioni inesse substitutio, quæ tacita est (3). Item qui substituto substitutus est, tacite etiam instituto substitutus habetur: quare succedit, repudiante instituto etiam si secundo gradu substitutus ante testatorem decesserit (4).

Si generaliter quis substitutus fuerit in casum, quo primus heres non sit; omnimodo admittitur sive institutus noluerit adire hereditatem sive non potuerit. De eo autem disputatur: an si testator *unum* tantummodo casum nominaverit, et alter subintelligi debeat (5); et communis fere est opinio, ex sententia veterum jurisconsultorum alterum casum alterum comprehendere ob præsumtionem voluntatis defuncti, quæ in conditionibus testamentorum præsertim spectanda sit (6). Sunt tamen qui contrariam

(1) § 1 I. h. t., l. 37 § 1 D. 18, 5 (de hered. inst.); l. 56 pr. § 1 D. h. t. Gaj. II, § 175.

(2) In l. 4 § 1 D. h. t.; l. 64 D. 31 (de leg. II.); si uno contextu fit, *breviloquam* hodie eam appellant, propter l. 37 § 1 D. 28, 5 citatam.

(3) Exemplum habes in l. 24, 25 D. 28, 5 (tit. cit.).

(4) L. 27, 41 pr. D. h. t.; l. 69 D. 31 (de leg. II.).

(5) Vulgo quæstio ita proponi solet an in substitutionibus casus *noluntatis* contineat casum *impotentiæ*, et contra. Westenberg, h. t., § 11, 12.

(6) Provocant ad l. 4 pr. D. h. t.; l. 101 pr. D. 35, 1 (de cond.); l. 29 D. 28, 2 (de lib. et posthum.); l. 3 C. 6, 24 (de her. inst.); l. 4 C. h. t. (6, 26). Gentilis oper. de sub. vulg. cap. 2. Chiffet, in Thesauro Ottonis, T. V, c. 11. Westenberg, l. c. Puffendorf, observationes, vol. 11, obs. 98. Hofacker, Principia jur. rom. § 1304, t. 11, n. 460, et novissime *Mackeldey, Lehrbuch der Institutionen*, ed. 8ª., § 668, nota F. Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, § 485, nota 3.

opinionem tueantur, cum verbis claris non sit movenda voluntatis quæstio (1).

1012. Quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest (2): illo vero non adeunte, substitutus admittitur, et impedit, quominus juri accrescendi locus sit (3). Qui ex ulterioribus gradibus substituti sunt, non prius quam omnes priores defecerunt, succedunt (4).

Si unus pluribus substitutus sit, facti quæstio est: utrum in locum unius cujuslibet deficientis admittatur, an tum demum, cum omnes defecerunt (5).

Defertur autem portio heredis, cui quis substitutus est, cum omni causa et cum oneribus ei conjunctis nisi probetur aliam fuisse mentem testatoris (6). Attamen sub conditione herede instituto, nisi eandem conditionem repetamus, pure eum heredem instituere intelligimur (7).

---

(1) Provocant præsertim ad l. 10 D. 28, 2 (tit. cit.). Duarenus, de vulg. et pup. sub. in oper. p. 372 cap. 9. Vinnius ad pr. I. Novissime in *Wening Lehrbruch*, § 463, nota Y.

(2) L. 3 D. 29, 2 (de acq. vel om. hered.).

(3) L. 2 § 8 D. 37, 11 (de bon. poss. sec. tab.). Nov. 1, c. 1, § 3.

(4) Hac de re examinanda est tutoris voluntas. l. 30 D. h. t.

(5) Inquirenda est testatoris voluntas. Vulgo pluribus substitutum non admitti docent, nisi vel ultimus institutus deficit ob l. 42 D. h. t.; l. 10 C. eod. Cfr. Gentilis, p. 356 et Mühlenbruch, l. c. § 486 nota *b*. Contrariam sententiam emittit *V. Wening* l. c. § 463, nota *e*, ob l. 30, 36, 37 D. h. t., quæ vero parum probant.

(6) L. 39 § 2 D. h. t.; l. 74, l. 126 § 1 D. 30 (de legat. 1); l. 4 C. 6, 49 (ad SC. Trebell.)

(7) Ita Gajus in l. 73 D. 28, 5 (de hered. instit.); l. 27 pr. eod.; l. un. § 4, 9 C. 6, 51 (de caducis toll.).

Qui ex disparibus partibus scriptos heredes invicem substituit, et nullam mentionem partium in substitutione habuerit, eas creditur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit : nisi contraria testatoris sententia aperta sit (1). Si cum heredibus invicem substitutis extraneus substitutus fuerit : huic soli virilis pars danda est (2). Conjunctus quoque in substitutione præferendus est, reliquis sibi invicem substitutis (3). Cæterum si mutua substitutio facta sit, hi tantum admittuntur, qui et heredes exstiterunt (4) : neque tamen cogendi sunt ad partem in substitutione datam suscipiendam (5). Si vero unus ex pluribus heredibus alii substitutus sit, in ejus potestate est : quam partem hereditatis aut amittere velit aut vindicare (6).

1013. Substitutio vulgaris exspirat 1°. post aditam ab instituto hereditatem, item si hereditatem filiofamilias delatam pater adiit (7) : aut cum heres institutus ex trans-

(1) L. 5, 24, 41 § 1 D. h. t. § 2 I. eod. Contrariam sententiam adesse contendit Westenberg, § 17 : si testator in substitutione propria nomina repetiverit ob l. 124 D. 30 (de legat. 1); l. 24 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

(2) L. 32 D. h. t.

(3) L. 41 § 4 D. eod.

(4) L. 23, 45 § 1 D. h. t.; l. 73 D. 28, 5 (tit. cit.).

(5) L. 35 pr. D. eod. l. 6 C. 6, 26. Est hæc præcipua substitutionis reciprocæ utilitas : qua a jure accrescendi differt : nam ex hac et invito deficientis pars acquiritur.

(6) L. 76 § 1 D. 29, 2 (tit. cit.).

(7) L. 5 C. h. t.; l. 7 § 29, 2 (tit. cit.). Arg. l. 18 § 1 C. 6, 30 (de jure delib.); l. 8 pr. § 1, 2 C. 6, 61 (de bonis quælib.). Cæterum hæc quæstio controversissima est. Nobiscum consentiunt Merenda, controversiæ juris l. 4, c. 8. *V. Wening*, p. 220, n^a. *n*. Dissentit Faber, in Errorib. Pragmat. Dec. 33. Error 7.

missione illam suscepit (1). De eo autem disputatur : an evanescat substitutio, si minor institutus contra aditam hereditatem in integrum restitutus sit (2).

Singularis admodum decisio, cujus ratio haud perspicua est, a Juliano proposita et a Justiniano in Institutionibus repetita invenitur (3). Si quis servum alienum patremfamilias arbitratus, heredem scripserit, et si heres non esset, Mævium ei substituit : isque servus adierit hereditatem, Mævius ad partem hereditatis admittitur (4). 2°. Evanescit ex omnibus causis substitutis, ex quibus et institutio infirmatur, veluti si substitutus ante testatorem mortuus sit, vel si conditio adjecta defecerit (5).

§ II. *De pupillari substitutione* (6).

1014. Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis

---

(1) Extra omne dubium hoc posuit *Thibaut Versuche*, t. 1, nro. 13.

(2) Affirmat cum multis Westenberg h. t. § 20 ob l. 7 § 10 D. 4, 4 (de minor.); in f. l. ult. D. 37, 9 (de successorio edicto). Negant Faber in conjecturis jur. civilis lib., III, c. 4. Gentilis, p. 317. Vinnius, in selectis quæstionib. II, 23, alii. Favet iis l. 44 D. 42, 1 (de re jud.).

(3) L. 40, 41 D. 5, 3 (de hered. petit.). § 4 I. h. t.

(4) Post multos novissime de hac specie et de servo Parthenio cujus ibi mentio est, scripsit *V. Loehr* in suo *Magazin*, t. 3, p. 138-144.

(5) L. 5 D. 28, 3 (de injusto rupto test.); l. 81 D. 29, 2 (tit. cit.): l. un. § 5 C. 6, 51 (de cad. toll.).

(6) Inst. II, 2, 16 (de pupill. sub.). Dig. 28, 6. Cod. 6, 26 (tit. cit.). Gaj. II, § 179-184. Ulp. XXII, no. 7, 9. Merenda Controv. juris lib. 3, C. 25-43, et scriptores supra § 1011 laudati. Novissimus auctor est G. S. Madihn, Diss. de vera indole substitutionis pupillaris tam jure veteri quam recentiori; Halæ 1759. Adde jam Frank, de orig. et natura vulg. et *pupillaris* substitut. Jenæ 1829.

habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, sed eo amplius, ut et si heredes ei exstiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres : veluti si quis dicat hoc modo : *Titius filius meus heres mihi esto*, *si filius meus heres mihi non erit*, sive *heres mihi erit*, *et prius moriatur*, *quam in suam tutelam venerit*, *tunc Sejus heres esto.*

Hoc autem moribus constitutum est, ut cum ejus ætatis sint filii, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes iis faciant (1). Hæc heredis nominatio a patre pro filiofamilias impubere facta, pupillaris substitutio dicitur.

Pupillariter substituere pater aut avus paternus tantummodo possunt, qui liberos impuberes in sua potestate habent (2), vel in potestate habuissent, si non posthumi fuissent nati. Nepotibus eatenus tantum substituere potest pater, quatenus morte sua in patris sui potestatem recasuri non sunt (3). Neque vero liberis tantum heredibus institutis recte instituit, verum etiam exheredatis (4) : si modo justa sit exheredatio, veluti quæ bona mente facta est.

---

(1) Ex Gaji l. c. § 179, et pr. I. h. t.; l. 2 D. eod.

(2) Arg. pr. et § 9 I. h. t. Gaj. II § 184; l. 2 pr.; l. 41 § 2 D. h. t. Quidam putant, et matrem pupillariter substituere posse ob l. 33 D. h. t. Eos impugnant Gentilis l. c. p. 370, et Merenda l. c. cap. 30.

(3) L. 2 pr. cit. § 4 I. h. t. Cfr. et l. 29 § 6 D. 28, 2 (de lib. et posth.) *V. Loehr, im Archiv fur civil Praxis*, T. VII, p. 112-115.

(4) L. 1 § 2; l. 10 § 5 D. h. t. § 4 I. cit. Legata autem pater neque ab exheredato neque a substituto exheredati relinquere potest : legatum enim onus est, heredem habere non est. L. 41 § 3 D. 29, 1 (de test. mil.). Westenberg, h. t. § 29.

Pupillariter substitui potest, qui cum testatore habet testamentifactionem, nec necesse est, ut legitimam relinquat iis, quibus ipse impubes pubes factus eam relinquere debuisset (1). Attamen et eos substituere pater potest, quos ipse sibi heredes non scripsit, immo eos, qui ex suo testamento solidum capere poterant, ex pupilli bonis vero possunt (2). Potest tamen et ita substituere : *Quisquis mihi heres erit, idem filio heres esto.* Si quidam ex his obierunt, superstites tantum ex substitutione heredes existent, pro rata partium ex quibus constituti sunt (3).

1015. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi et sibi faciat : nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valere possit (4). Nihil autem interest, utrum in uno testamento et proprii heredis institutio et pupillaris substitutio fiat : an in diversis (5) : et si in iisdem tabulis utraque ordinetur, non

---

(1) L. 8 § 5 D. 5, 2 (de inof. test.). V. C. matri. Sunt qui contrariam opinionem defendant, ut Cujacius ad tit. de inoff. testam. in opp. T. V, p. 178. Chifflet, de part. legitim. in Ottonis Thesauro, T. V, p. 735; et novissime *Zimmern* in suis, et *Neustetel Untersuchung*, n. 4. Contra hos scripsere Finestres, l. c. cap. 4 § 15. Huberus Eunomia roman. p. 243. Merenda l. c. cap. 40 et *Thibaut, im Archiv. fur civil Praxis*, T. V, p. 345, seq.

(2) L. 6 D. h. t. Cfr. et l. 11 eod.

(3) § 7 I. h. t.; l. 8 § 1, l. 10 pr., l. 31 pr. D. eod.

(4) § 5 I. h. t. ubi legitur *adeo ut — valebit;* l. 1 § 3, l. 2 § 1, 4 D. h. t.; l. 129 § 1, l. 178 D. 50, 17 (de R. J.).

(5) § 3 I. eod.; l. 16 § 1, l. 20 § 1 D. eod.; l. 8 § 4 D. 37, 11 (de b. p. s. t.). Si pater sibi per scripturam, filio vero per nuncupationem vel contra, fecerit testamentum, valebit l. 20 § 1 D. h. t.

nocet, si inverso ordine testatus sit, i. e. si prius pupillariter substituerit, deinde sibi heredem nominaverit (1). Si vero in separatis testamentis ea fecerit, requiritur, ut sibi primum, deinde filio heredem scribat (2); hoc testamentum proprio lino propriaque cera consignare, et in priore testamento cavere potest, ne inferiores tabulæ vivo filio et adhuc impubere aperiantur (3).

Neque solum ita fieri potest pupillaris substitutio, ut quis heres sit, si ante pubertatem decesserit filius, vel etiam ad brevius tempus : sed et ita : si *intra decimum annum decesserit, Titius heres esto, si post decimum Mævius heres esto* (4). Sed si longius tempus comprehensum fuerit, tamen finitur substitutio finita pubertate (5). Cæterum tam pure quam sub conditione pupillaris substitutio fieri potest, et ex primo vel ex ulteriore gradu (6). Potest pater et plures impuberes sibi invicem substituere (7).

Cum pater filio impuberi etiam vulgariter substituere possit : jam veteres quæsiverunt, si pater aut pupillariter aut vulgariter tantum filio substituerit : an simul et altera substitutio tacite facta intelligatur ? Et ex constitutione Divi

(1) L. 2 § 3, 5 D. eod.

(2) L. 2 § 4, l. 16 § 1, l. 20 § 1 cit.; arg. § 2 I. eod. Ex pupillari testamento superius principale neque ex parte, neque in totum confirmari potest l. 44 D. h. t.

(3) § 3 in medio I. eod.

(4) Hæc aliaque exempla habes in l. 21, 38 § 1, 2; l. 43 § 1 D. h. t.

(5) L. 14 D. h. t.

(6) L. 8 pr., l. 13 D. h. t.

(7) L. 25 D. h. t.

Marci et Veri inductum est : ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituerit, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit et impubes decesserit (1). Quemadmodum enim casus *secundus* extendatur ad primum, sic et primus extenditur ad secundum, tum ob præsumtam voluntatem patris, tum quia filio utile est, habere heredem ex testamento paterno (2): nisi tamen contraria voluntas testatoris aperta sit, aut extraneus coheres datus sit, in quo substitutio pupillaris locum habere nequit (3). Itaque si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, Divus Pius constituit (4).

1016. Vis et effectus pupillaris substitutionis est, ut si intra pubertatem decesserit filius, substitutus heres fiat et intestati successionem excludat (5).

Et non solum ea, quæ pupillus ex hereditate paterna habuit, ad substitutos pupillares pertinent, sed etiam, quæ

---

(1) L. 4 pr. D. h. t.; l. 4 C. eod.

(2) L. 42 D. 29, 2 (de Ac. vel O. Hered.). Pr. I. h. t. in f. Vocatur hæc *tacita substitutio duplex*. Tempore Ciceronis hoc jus nondum obtinuerat. Cicero de Oratore, I, 39; II, 32.

(3) L. 4 § 2, l. 45 D. h. t.; l. 4 C. eod. Sequimur Westenbergium h. t., § 33, 34. Exceptiones sanciunt l. 8 C. h. t. et l. 9 C. 6, 25 (de instit. et subst.). Sunt scriptores qui putant, vulgari substitutione impuberi facta pupillarem minime comprehendi. Faber de Error. Pragmat. 32, 33. Merenda III, c. 43. Puttmann, Probabilia, lib. II, c. 14. *V. Wening*, § 468, nota *x*. Contra eos vid. Vinnium select. quæst. II, 24. Schades in Oelrichs Thesauro novo. Diss. belg. V. II, P. II, n. 8.

(4) L. 4 § 1 D. h. t. Cfr. tamen l. 4 § 2, l. 45 et 47 D. h. t.

(5) L. 7 C. h. t.

nunquam patris fuerunt, et quæ postea pupillo obveniunt (1). Non enim suis bonis pater substituit sed impuberis. Nec substitutus, qui et patri heres institutus est, alteram hereditatem adire, alteram omittere potest, juncta enim hereditas esse cœpit (2). Si vero soli filio scriptus est heres : a patri creditoribus conveniri non potest (3) : nisi filius patris heres erat factus.

Filius autem qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis, heres exstitit, si hereditatem repudiet, fraternam vero retinere malit, audiendus est (4).

Si ei pupillo successit substitutus, qui a paterna hereditate abstinuerat, creditoribus non tenetur ex bonis pupillo aliunde quæsitis : licet hic jure civili patris heres sit : nisi substitutus et patris hereditatem adiit (5).

Si quis duobus fratribus impuberibus substitutus sit, non prius admittitur ad bona, quam si uterque, neque jam si alteruter eorum tantum, defunctus sit (6). Qui ex duobus

---

(1) L. 10 § 5 D. h. t. Exceptiones habes in l. 10 § 5 in f., § 6, et l. 6 D. h. t. Si impuberi arrogato pater substituit : substitutus non nisi ea bona lucratur, quæ a patre profiscuntur.

(2) L. 10 § 2, 3 D. h. t.; l. 59 D. 29, 2 (de acq. vel om.); l. 20 C. 6, 30 (de jure delib.)

(3) L. 10 § 3, 5 cit.

(4) L. 12 D. h. t.

(5) Continere hæc videtur l. 42 D. 29, 2 cit., cujus conciliatio cum l. 28 D. 42, 5 (de reb. auct. jud. poss.) difficillima est. Cfr. Cujacii lib. III quæst. Papiani ad l. 10 D. cit. in opp. T. IV, p. 82-90. R. Gentilis, l. c. cap. 6. Pothier, Pandectæ Justin. h. t. n°. XLIX, in notis. Suerinus, in Ottonis Thesauro, II, p. 867 et alii.

(6) L. 42 D. h. t.; l. 10 C. h. t. Constitutio Justiniani, sententiam Sabini confirmans. Cfr. et § 6 I. h. t. et l. 37 D. eod.

impuberibus ei, qui supremus moreretur substitutus est, utriusque simul morientis hereditatem suscipere potest (1).

1017. Evanescit pupillaris substitutio : 1°. Si filius tempore mortis patris non sit in ejus potestate (2); 2°. Si pupillus pubes sit factus (3); 3°. Evacuato patris testamento (4) : servatur tamen substitutio, *a*. Si in fraudem substitutionis ab intestato possideatur patris hereditas (5); *b*. Si pro parte testamentum rescinditur (6); *c*. Si bonorum possessione contra tabulas vel ex Nov. 115 actione illud infirmatur (7); *d*. Si impubes abstinuit a paterna hereditate (8); 3°. Adrogatione quoque substitutio jam facta, stricto jure expirat : sed prospicitur substituto vinculo cautionis, quo pater bona restituere promisit, impubere ante pubertatem defuncto (9); 4°. Item si substitutus neglexerit intra annum tutorem petere impuberi (10); 5°. Denique ex omni alia causa, quæ nec institutionem heredis valere sinit.

---

(1) L. 34 pr. D. h. t.; l. 9 pr. D. 34, 5 (de reb. dub.); l. 11 pr. D. 37, 11 (de b. p. sec. tab.).

(2) L. 4 § 2; l. 41 § 2 D. h. t.; l. 17 § 1 D. 1, 7 (de adopt.).

(3) § 8 I. cit.; l. 14, 43 pr. D. eod.

(4) L. 2 pr. § 1; l. 10 § 4; l. 16 § 1 D. h. t. § 5 I. eod.

(5) L. 2 § 1 cit.

(6) L. 8 § 5 D. 5, 2 (de inoff. test.). Vide in f. n°. 1807.

(7) L. 22, 34 § 2; l. 35 D. h. t.; l. 5 § 4 D. 37, 5 (de leg. præstand.).

(8) L. 2 § 3 D. h. t.

(9) L. 17 § 1; l. 18, 19 D. 1, 7 (de adopt.); l. 40 D. h. t.

(10) L. 10 C. 6, 58 (de legit. hered.).

§ III. *De quasi pupillari et aliis substitutionibus* (1).

1018. Ad exemplum substitutionis pupillaris, Justinianus humanitatis intuitu, parentibus permisit, ut liberis mente captis, si quos habent, utriusque sexus, et cujusvis gradus etiam viginti quinque annis majoribus substituant in casum, si dementes decesserint (2). Hodierni igitur hanc substitutionem *quasi pupillarem* vel *exemplarem* appellant. Permissa est non solum patri, verum etiam matri. Debent autem illis primo loco substituere liberos eorum, si quos habent, si non habent, fratres et sorores. Si nec fratres sunt, extraneum quemcunque. An ambo parentes simul ita substituere filio furioso possint, a Justiniano non deciditur (3). Evanescit hæc substitutio, si liberi furiosi resipuerint (4).

1019. Secundum Paulum is, qui filium habet mutum puberem, a principe impetrare potest, ut ei substituere sibi liceat. Hoc beneficium eatenus tantum tributum videtur,

---

(1) L. 9 C. h. t. Giphanius explanat. Cod. ad h. t., t. 11 p. 56. De Toullieu, Collectanea, nro. 14, et *im Archiv für civ. Praxis. Unterholzner*, T. II, no. 5. *V. Loehr*, T. V, no. 3. *Thibaut*, ib. p. 337. *Schunck Jahrbücher*, T. V, p. 284 et novissime *Haimburger*, T. XII, nro. XVIII.

(2) L. 9 C. cit. § 1 I. h. t.

(3) Est hæc principalis de hac substitutione quæstio : utrius parentis voluntas spectanda sit, si ambo diversi modo substituerint liberis furiosis? Novissimus quæstionis scrutator (Haimburger) putat, Justinianum jus substituendi ei tantum ex parentibus permittere voluisse, qui solus superesset. Cfr. *Archiv*, T. XII, l. c. Aliæ quæstiones apud scriptores laudatos tractantur.

(4) L. 9 C. cit.

quatenus filius in eadem valetudine perseverat. Agnatione sui heredis hæc substitutio rumpitur (1).

Denique militibus hoc privilegium competit, ut omni heredi, in casum quo decedat, pro bonis ei a se datis, heredem substituere possint (2).

E. *De liberis et posthumis heredibus instituendis et de portione legitima (3).*

§ I. *De origine et progressu hujus juris.*

1020. Antiquissimo jure Romanorum libera testandi facultas nullis limitibus erat circumscripta : verbis enim XII Tabularum : *uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto :* latissima potestas tributa esse videbatur et heredes instituendi et libertates dandi et tutorem quoque constituendi : sed id interpretatione coangustatum est vel legum auctoritate vel jura constituentium (4).

---

(1) Locus unicus de hac substitutione est l. 43 D. h. t. Scripsere de eo Cujacius ad Pauli quæstiones lib. IX, in opp. T. V, pp. 105-8, et S. Gentilis, l. c., p. 391.

(2) L. 15 D.; l. 8 C. h. t.

(3) Dig. 28, 2; Cod. 6, 28 (h. t.). Inst. 2, 13 (de exheredatione liberorum); Nov. 115, c. 3-5, Gaj. II, §§ 125-145 Ulp. XXII, 14-33. L. van de Poll, de exheredatione et præteritione liberorum, Amstelodamii 1700. A. Heise, de succesoribus necessariis, Goettingæ 1802, 4°. A. Cralle, Diss. hist. Jur. de portione legitima, Bonnæ 1820. A. G. Foerster, Diss. de bonor. possess. liberor. præteritor., Vratislaviæ 1823, 8°., pp. 1-461. *Valett, das Recht der nothwendigen testam. Erbfolge*, *Goettingen* 1826. *F. C. Bluntschli*, *Ertwickelung der Erbfolge gegen den lezten Willen*, Bonn 1829, 8°.

(4) L. 120 D. 50, 16 (de V. S); § 14 I. 2, 24 (ad leg. falc.).

Licet igitur liberis in familia patris constitutis naturali ratione et lege quadam tacita parentum hereditas, velut per debitam successionem addiceretur : propter quod et jure civili *suorum* heredum nomen eis inductum est; judicio tamen patris aut exheredari aut silentio præteriri in ejus testamento poterant : tantam enim in parentes fiduciam habuere Romani, ut eos non nisi meritis de causis liberos potestati suæ subjectos a successione removere posse crederent (1).

Postea autem cum essent patres, qui naturalia officia offenderent, et sæpe sæpius eveniret, ut dubia esset eorum voluntas, qui silentes filios præterissent, sensim paulatimque receptum est : ut sui heredes iustituendi essent aut exheredandi (2). Hoc jus Ciceronis ætate jam in usu fuisse videtur (3), auctoritate prudentum vero diligentius excultum, temporibus Gaji atque Ulpiani sequenti ratione erat definitum.

1021. Qui filium in potestate habuit, curare debebat, ut eum vel heredem institueret, vel *nominatim* exheredaret : alioquin si eum silentio præteriisset, inutiliter testabatur (4). Reliqui sui heredes utriusque sexus aut nomina-

---

(1) L. 7 D. 48, 20 (de bon. dam. nat.); l. 11 D. h. t. Cicero in Verrem, I., 44.

(2) Cum enim *sui* heredes essent, necesse erat illos expressim ab hereditate removeri, ut constaret de voluntate testantis.

(3) Cicero de oratore lib. 1, c. 38. Valer. Maximus, lib. VII, cap. 7, Exempl. 1.

(4) Gaj. II, § 123. Ulp. XXII, n. 16, 20, sec.; l. 4 C. 6, 28, verb. *Scimus enim*, anterius patrem et filios inter ceteros exheredare potuisse.

tim aut inter ceteros exherendandi erant; si illos præteriret testator, testamentum valebat, omissæ autem personæ scriptis heredibus adcrescebant, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam (1). Cum receptum esset, ut etiam qui in utero essent, si nati sui heredes futuri essent, institui possent (si quidem post mortem testatoris nascerentur jure civili, si eo vivente, ex lege Junia Velleja) (2); posthumorum quoque institutio vel exheredatio necessaria facta est. Posthumus filius nominatim exheredandus erat, filia posthuma cæteræque posthumæ feminæ vel nominatim vel inter ceteros, dummodo inter ceteros exheredatis aliquid legaretur (3). Posthumi autem liberi cujuscunque sexus omissi, quod valuerat testamentum, agnatione rumpebant (4). Posthumorum numero

---

(1) I. e. habebantur ac si heredes scripti essent, aut in parte virili aut in dimidia parte hereditatis. Ulp. l. c. n. 17. Gaj. § 124, 125. *Bluntschli*, § 4.

(2) Ulp. l. c. n. 19. Gaj. § 134. Appellatur apud Ulp. lex Julia, sed per errorem, cum posthumi personæ incertæ essent, heredes scribi non poterant. Invenit autem Aquilius Gallus formulam, qua adhibita eorum institutio juris civilis rationi consentanea reddebatur : exstat ea in l. 29 pr. D. h. t., et non nisi liberos post testantis obitum natos spectat. Necessaria ergo erat lex Junia Velleja (a. u. c. 763 lata), ut hoc jus extenderetur ; l. 29 § 10, 12, 13. Cfr. Cralle, Diss pp. 8-12. *Bluntschli*, pp. 48-54.

(3) Ut constaret, testatorem de iis cogitasse. Ulp. l. c. 4, 21 Gaj. § 130-134. Foerster dissertat. cap. III, pp. 92-133.

(4) Ulp. l. c. n. 18. Gaj. § 131. Nepotes et reliquos masculos posthumos Gajus nominatim exheredandos dicit : Ulpianus, eos et inter ceteros legatis relictis exheredari potuisse, tradit nro. 22. Cfr. et Paul. III, 4. B. § 9; l. 10 D. h. t.; l. 3 D. 28, 3 (de injusto rupto); l. 2 C. h. t. § 1 I. eod. *Bluntschli* pag. 56.

vero erant non solum filius post factum testamentum natus; sed omnes omnino personæ, quæ post illud in testatoris potestate esse cæperunt, vel fuissent, si prius mortuus non esset : veluti filius adoptatus, uxor quæ in manum ejus vel in manum filii convenerat, filius semel vel bis manumissus, qui in patris potestatem recidebat, item filiusfamilias ex captivitate reversus, ceteri (1).

1022. Emancipatos liberos jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse erat, quia non sunt sui heredes. Sed Prætor omnes tam feminini quam masculini sexus personas, si heredes non instituantur, exheredari jubebat : virilis sexus nominatim, feminini vero inter ceteros; qui si neque heredes instituti nec ita exheredati essent; Prætor iis promisit *contra tabulas bonorum possessionem* (2).

Hæc possessio etiam posthumis dabatur, et iis, qui ex emancipatis liberis nati essent (3). Item et ipsis suis heredibus aliquando concedebatur, si eam agnoscere iis utile sit, licet illa iis minime necessaria esset ad adipiscendam hereditatem (4).

---

(1) Omnes casus in quibus posthumus adgnasci potuit jure veteri, enumerat Foerster, p. 98-104, ex Gajo I, § 97; II, § 138, 139, IV, 159. Ulp. XXII, 14. Collatio leg. Mosaïcar. et Rom. XXI, 3.

(2) Gaj. II, § 135 Ulp. l. c. n. 23. *Bluntschli*, pag. 60 seq. *Foerster*, pag. 145, seq. Cfr. l. 1 § 2, 3; l. 2 D. 37, 11 (de bonor. poss. sec. tab.); l. 1 § 1 D. 38, 10 (quis ordo in poss.); Dig. 37, 4 (de bon. poss. cont. tab.).

(3) L. 1 § 25, l. 3 pr. D. 37, 4 (tit. cit.).

(4) Exempla hujus rei expressa non dantur in fontibus; sed colligitur ea ex l. 1 pr. D. h. t. ubi et adoptivis promittitur b.

1023. Cum hoc jure patri avove paterno libera competeret liberos suos exheredandi potestas, ac matri liceret, natos suos in testamentis præterire, et his, parentes suos vel fratres omittere, iniquarum exheredationum vel præteritionum exempla non infrequentia erant (1).

Existimaverunt autem veteres, non esse consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducant, quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis investigationibusve corrupti (2). Idcirco introductum est, ut qui sine justa causa exheredati essent liberi vel præteriti, coram CENTUMVIRIS querelam movere possent de iniquo vel inofficioso testamento, hoc colore, quasi non sanæ mentis fuisset, qui testamentum ordinaverat. Dicebatur non quasi vere furiosus vel demens testatus esset, nam recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis (3). Et omnibus quidem tam parentibus quam liberis de inofficioso licebat disputare, cognati tamen ultra fratrem non admittebantur (4).

---

p. c. t., quæ emancipatis iisdem competere non potest. Arg. l. 1 § 6, l. 4 D. 37, 11; item ex l. 2 C. eod. tit. (6, 12), et l. 3 § 4 D. eod. Expressim idem dicitur in § 12 I. 3, 1 (de hered. quæ ab intest.). Foerster, p. 147-152. *Bluntschli*, pag. 66, 67.

(1) Enumerantur permulta a Valerio Maximo lib. VII, cap. 7 nis. 2 ad 7; VII, 8, 1-3. Cfr. et Quinctilian. in orat. V, 2; VII, 4. Cralle, pag. 12 seq. *Bluntschli*, pp. 133-139. False quidam, jam Ciceronis ætate de inofficiosis testamentis quæstionem fuisse, putant. V. C. in Verrem, 1, c. 42, 43. Cfr. eund. script. p. 134.

(2) L. 4 D. 5, 2 (de inoff. test.). Pr. I. 2, 18 (eod. tit.).

(3) L. 2, 5 D. eod.

(4) L. 1 D. eod. Liberi matris testamentum inofficiosum

Non autem de eo querebantur hæ personæ, quod heredes in testamento patris vel filiæ scriptæ non erant, sed quod nil iis a testatore relictum esset quocunque titulo; non igitur testamentum rescindebatur, si quamcunque bonorum suorum partem iis testator tribuisset. Ad similitudinem partis, quæ ex lege Falcidia heredi instituto legatis onerato servanda erat, mox receptum est, ad excludendam inofficiosi testamenti querelam quartam partem portionis, quam filius vel cognatus ab intestato recepisset, nullo testamento facto, relinqui debere : inde ea *portio legibus debita*, vel *portio legitima*, hodieque simpliciter *legitima*, vocatur (1).

Mox etiam de inofficiosis donationibus querela introducta est : si per inter vivos donationes immensas patrimonium defuncti esset exhaustum vel nimis imminutum (2).

1024. Tali modo hoc jus duravit perpaucis tantum mutatis usque ad Justinianum. Constantinus enim nil aliud

---

dicere poterant ante SCtum. Orphitianum et matres testamenta liberorum ante SC. Tertullianum. Val. Max., lib. 7, c. 8, n°. 2, 4. Plin. l. 1, v. 1. Cralle, p. 17, in nota.

(1) Origo portionis legitimæ valde obscura est. Cujacius ex lege *Glicia* quadam illam descendere putaverat (obs. XIV, 14) ob. corruptam inscriptionem l. 4 D. 5, 2. Legis Falcidiæ normam ei causam dedisse hodie plurimi existimant ob. l. 8 § 9 D. 5, 3. Paul. Rec. Sent. IV, 5, 5; l. 31 C. 5, 28 (de inoff. test.); l. 5 § 3 C. 9, 8 (ad leg. Jul. maj.); l. 28 C. Th. (de judæis cœl.), aliisque locis. Forte et Vat. frag. § 280. Ita et novissime *Bluntschli* pag. 162, 163. Recte hic scriptor existimat, querelam jam moveri solitam fuisse ante legitimæ portionis definitionem; et non demum post annum 714, quo lex Falcidia sancita est, Cfr. et Cralle, l. c. p. 15, 16.

(2) Vaticana jur. rom. frag. §§ 270, 271, 280, 281, 282. Plin. Epist. V, 1; l. 2 C. 3, 29 (de inoff. donat.).

præceperat, nisi ut fratres uterinos a querela excluderet, quam non nisi fratribus agnationis vinculo junctis permisit, sed in eo solo casu, quo frater defunctus turpem personam heredem instituisset (1).

Justinianus primum hæc tantum mutavit.

1°. Omne discrimen inter filios et filias a patre instituendos vel exheredandos, sustulit : statuendo ut omnes liberi et posthumi utriusque sexus et cujusvis gradus, vel instituerentur, vel nominatim exheredarentur, et præteritio eorum earumque eundem haberet effectum circa testamenta parentum infirmanda et auferendam scriptis hereditatem (2).

2°. Deinde præcepit, ut querela inofficiosi testamenti quiesceret : si quantacumque pars hereditatis vel res fuerit relicta personis, quibus legitima danda esset. Quod deesset, supplendum esse, jussit (3).

3°. Novella XVIII, legitimæ portionis quantitatem auxit, ut pro numero heredum, ad successionem ab intestato vocatorum, modo tertia, modo dimidia legitimæ hereditatis portionis pars esset.

4°. Plurimum autem innovavit per Novellam CXV, Cap. III et IV, qua exheredandi vel prætereundi licentiam parentum et liberorum restrinxit, sanciendo : « Ne ullo » modo patri aut matri, avo aut aviæ, proavo aut proaviæ

(1) L. 1, 2 C. Th. 2, 19; quæ mutatis verbis quibusdam in l. 27 C. 3, 28 (de inoff. test.) contractæ sunt. Cralle, p. 20-22. *Bluntschli*, p. 150-152. Heise, Diss. de necessariis successoribus, pp. 26-28.

(2) L. 4 C. h. t. (6, 28); § 5 I. h. t. Circa filios adoptivos divisio adoptionis diversam effecit juris normam.

(3) § 3 I. 2, 18 (de inoff. test.); l. 30 C. eod. (3, 28).

» filium suum vel filiam aut reliquos liberos in testamento » suo præterire vel exheredare liceat, *et si quacunque » donatione vel legato vel fideicommisso vel alio quo- » cumque modo partem legibus debitam iis dederint*, nisi » forte ingrati probentur, et parentes ipsas ingratitudinis » causas nominatim in testamento suo scripserint (1), et » scripti heredes aut omnes aut certas aut unam ex his » probaverint (2). »

Eandem normam etiam liberis erga parentes injunxit Justinianus, et singulas causas, ob quas tam liberi, quam parentes excludi possint, enumeravit.

Apparet ex his, quæ adhuc disputavimus, duo inter se diversa esse quorundam testatorum officia: quorum alterum institutionem vel exheredationem preteritionemve liberorum et parentum spectat, alterum legitimam portionem: de utroque officio singillatim dispiciemus, et commodius primum de portione legitima, dicemus.

II. *De legitima portione* (3).

1025. Portio legitima debetur omnibus, quibus testamentum alicujus inofficiosum dicere permittitur: sunt hi, parentes et liberi, nec non fratres germani et consanguinei testantis, hi autem in eo tantum casu, quo defunctus tur-

---

(1) Verba Novellæ cap. III initio ex versione vulgata.

(2) Cap. IV, in f.

(3) Inst. II, 18; Dig. 5, 2; C. 3, 28 (de inoff. testam.). Westenberg, Dissertat. de portione legitima: in operib. E. Schrader, Commentatio de nexu success. ab intestato et querel. inoff. testam. Goettingæ 1802. Heise, de successoribus necessariis, ibid. 1802. *Glück, Commentar.* T. VI, in f. et T. VII. Cralle, Dissert. cit. p. 11. *Bluntschli*, lib. IV.

pem personam heredem scripserit. Liberi autem intelliguntur tam filius vel filia, quam nepotes et neptes, et deinceps, et emancipati non minus, quam qui in patris potestate erant (1), item et posthumi (2). De inofficioso testamento matris etiam spurii dicere possunt (3). A patre ne naturalibus quidem liberis debetur legitima, nisi postquam per legitimationem justi effecti sunt. An liberis ex incestis nuptiis oriundis legitima relinqui non debeat? Hodie inter doctos controversum est, et a plerisque jam negari solet (4). Item an pater liberis ex matrimonio putativo natis partem legibus debitam relinquere teneatur, quæsitum est (5). Arrogati quoque liberi et qui ab avo suo adoptati sunt, de inofficioso testamento queri possunt, durante scilicet patria potestate (6).

Impuberi arrogato quartam Divi Pii deberi, alio loco diximus: ob eam non relictam de inofficioso testamento queri non potest (7). Minus plene, ab extraneo adoptato

---

(1) L. 1, 5 D. h. t.; l. 7 C. eod. § 1, 2 I. eod.; l. 7, 23 D. eod.

(2) L. 6 pr. D. eod. § 2 I. cit.

(3) L. 29 § 1 D. eod. Item de testamento avi materni Cralle, p. 39. Liberis naturalibus matris illustris, justis liberis existentibus non debetur legitima l. 5 C. 5, 57.

(4) Vulgo contrariam docent ob Nov. 12, 74, 89; sed erroneam hanc opinionem esse probavere et Heise in Diss. cit. § 25, 29, 30 et Cralle, p. 41-44.

(5) Affirmant multi ex ratione juris quod l. 57 § 1 D. 23, 2 (de nupt.) continetur. Cfr. Cralle, p. 33-35.

(6) § 2 I. h. t. § 4 I. 2, 13 (tit. cit.); l. 8 § 15 D. h. t. Cralle, pp. 45, 46.

(7) Vide supra n. 917 pag. 142, et l. 8 § 15 D. cit.; l. 8 § 5 C. 8, 48 (de adopt.). Cralle, pp. 58-59.

ne legitima quidem debetur (1) : an danda sit ei, qui a femina ex principis indulgentia adoptatus est, disputatum est (2).

Quamvis ex naturæ voto liberorum hereditas parentibus non debeatur, attamen turbato mortalitatis ordine non minus parentibus quam liberis aliquid ex pietate relinqui debet (3). Possunt itaque inofficiosa liberorum testamenta dicere omnes parentes, qui et in suis testamentis liberis legitimam portionem relinquere debuissent (4). Ideoque et filius extraneo in adoptionem datus naturali patri legitimam debet (5).

Ut autem hæ personæ, legitimam portionem petere possint, requiritur, eos testamenti factionem habere cum testatore (6), et capacitatem eidem ab intestato succedendi (7). Quo ordine vero singulæ ad legitimam petendam admittatur, extra controversiam non est (8) : constat, parentes post libe-

---

(1) L. 10 § 1 C. eod § 14 I. 3, 1 (de hered. quæ ab intest.). Schrader, § 32.

(2) Affirmat id Schrader, § 31 et 34. Arg. l. 29 § 3 D. h. t. et l. 5 C. 8, 48 (tit. cit.).

(3) L. 15 D. h. t.

(4) Sunt qui negant, a liberis adoptivis præter eum qui a matre adoptatus est adoptanti legitimam deberi. Vide *Krondal, im Archiv. fur civil. Praxis.* V. 4, n^ro^. 26. *V. Wening, Lehrbuch*, § 489, nota T. III, p. 264.

(5) L. 30 D. h. t.; l. 10 pr. C. 8, 48 (de adopt.). Cralle, p. 52.

(6) Hac enim deficiente, testator nil relinquere iis potuit : arg. l. 3 § 10 D. 37, 4 (de bon. poss. cont. tab.).

(7) Alias querela iis minime prodesset. Arg. l. 6 § 1 D. h. t. Heise, Dissertat., § 7-10.

(8) Non solum de eo disputatur : an, qui simul ab intestato succedunt, et simul ad querelam admittantur : sed illud

ros tantum querelam movere posse (1) : sed an jure novissimo fratres germani simul cum parentibus admittendi sint, si scilicet turpis persona instituta sit, valde dubium est, nec facile decidi potest (2).

Si proximus, cui legitima debebatur, juste exclusus sit, tamen inofficiosum est testamentum, si sequenti ea relicta non sit : hoc ex eo sequitur, quod, si is, qui admittitur ad accusationem testamenti nolit vel non possit accusare, sequens ad querelam admittitur (3).

---

adeo quæritur : an et is, qui ab intestato defuncto non successisset, queri posset? Plurimi interpretes id negant, tum quia exheredari aut præteriri non potest, qui ad intestati hereditatem vocatus non erat, cum ob l. 6 § 1, et l. 25 § 1 D. h. t.; l. 2 C., Th. 2, 19 (h. t.). *Glück*, *Commentar.*, t. 7, pp. 5-19. Novissime negantium sententiam defendit Cralle, l. c., pp. 61-71, qui et removere studet obstantes leg. 14, 15, 16 pr. l. 17 pr. l. 23 § 2 D. h. t. Exempla a Valerio Maximo allata probare videntur, antiquitus matrem et liberos querelam habuisse, licet jure civili heredes legitime sibi invicem non essent, i. e. ante SCta Orphitianum et Tertullianum. Tractatur controversia apud Heise, Schrader, in tota dissertatione sæpe laudata, et in A. Schweppe, Diss. de querela inoff. success. necessario in genere tali, in singulo quovis casu concedenda; Goettingæ 1804.

(1) L. 14; l. 16 § 1 D. h. t. Nepotem excludit filius pater ejus. *Bluntschli*, pp. 154-155.

(2) Eos admittendos putant multi veluti *V. Wening*, § 489, nota g. Contrariam opinionem defendit cum Vinnio, Donello, Puttmanno, aliis, *Glück*, l. c. p. 7 seq. et in *opusculis suis*, Fascic. III, p. 47 seq. Jus omnino incertum dicit *Bluntschli*, p. 255 seq.

(3) L. 31 pr. D. h. t. Cralle, pag. 73 seq.

Debent autem singulæ personæ de quibus diximus, proximæ esse testatori, momento mortis : nec admittuntur ad petendam legitimam, si vel tempore testamenti conditi tantum vel post mortem testatoris proximæ inveniantur (1). Miles, sive civili sive militari jure testetur, aut si filiusfamilias sit et de castrensi peculio testetur, legitimam relinquere non tenetur (2) : nec pater qui filio impuberi pupillariter subsistituit (Cfr. supra, n. 1014) (3).

1026. Jure Pandectarum et Codicis legitimæ portionis quantitas est quarta pars portionis ab intestato, quam habuisset is, cui illa lege tribuitur (4). In ea definienda igitur, ratio habenda est omnium personarum, quæ testatori ab intestato successissent, ideoque et exheredati et ejus, qui portioni suæ renunciat; et hoc est, quod dici solet, exheredatum vel renunciantem partem facere (ad minuendam legitimam) : nam neque exheredatio neque renunciatio prodest iis, quibus legitima relicta est : licet si, inofficioso testamento everso ab intestato successissent, pars exheredati vel renunciantis iis adscrevisset (5).

---

(1) Arg. l. 16 pr. D. h. t.; l. 9 § 2 D. 28, 2 (tit. cit.); l. 6 pr.; l. 13 D. 28, 3 (de injusto rupto).

(2) L. 8 § 3, 4; l. 27 § 2 D. h. t.; l. 9, 24, 37 § 1. C. eod. *Bluntschli*, 156-157.

(3) L. 8 § 8, l. 6, 8, 31 C. h. t. Paul., Rec. sent. IV, 6 § 6; l. 1, 2 Cod. Greg. 3, 3.

(4) L. 8 § 8 D. h. t. Est vetus controversia : an exheredatus, item an renuncians partem faciat? quod jam ab omnibus fere conceditur. Cfr. Van de Poll, de Exhered. cap. 63. Vinnii select. quæst. I, 21. *Glück*, *Commentar.*, t. 7, pp. 121-131. *Merlin*, *Répertoire*, V. *Légitime*, sect. VIII, § 1, in edit. Bruxellensi, t. 17, p. 170 seq.

(5) Arg. l. 17 pr. D. h. t. *Glück*, pp. 137-139.

Justinianus autem in Novella XVIII, cap. I, his verbis legitimæ portionis quantitatem auxit : « Si quidem unius est » filii pater aut mater aut duorum vel trium vel quatuor, » non quartam iis relinqui solum, sed etiam tertiam pro- » priæ substantiæ partem, h. e. uncias quatuor et hanc esse » definitam mensuram usque ad prædictum numerum ; si » vero ultra quatuor habeant filios, mediam eis totius sub- » stantiæ partem relinqui, ut sexuncium sit quod omnino de- » betur, singulis ex æquo quadriuncium vel sex uncium » dividendo (1). Hoc observando in omnibus personis, in » quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege » decreta est (2). »

Ex his Novellæ verbis certum est, quemadmodum filiorum filiarumque legitima portio definienda sit (3). Sed

---

(1) Disputant : utrum his verbis legitima adhuc pars sit portionis ab intestato uniuscujusque heredis : an contra pars bonorum inter singulos, quibus legitima debetur, dividenda? Sed plurimi existimant, Justinianum quantitatem legitimæ tantum neque vero ejus naturam voluisse mutare. Totam controversiam explicat *Glück*, l. c. p. 29. Confirmant illam sententiam Novella 18 cap. 2 in f., Nov. 22, c. 48 pr., Nov. 39, c. 1.

(2) Sunt qui negant : his verbis etiam parentum legitimæ quantitatem esse mutatam. Cfr. Westenberg, Diss. III, c. 3 § 14. *Glück*, Opuscula, Fasc. III, sect. II § 15. *Commentar.*, p. 52-60. Cfr. novissime *Marezoll. i. de Ztsch. für Civ. R. u. Process.*, T. I, p. 251-282.

(3) Definitur pro numero personarum : sed quæri solet : an *exheredatus numerum faciat ?* quod minime negandum : quia et ipse, testamento non facto, ab intestato successisset. Nec obstat, eum in bon. poss. contra tabulas pro mortuo haberi. Cralle, pag. 90-100.

quæri solet, utrum et nepotum ex uno filio unave filia descendentium, vel proavorum portio pro personarum numero definiri debeat : an pro quantitate partis, quam quisque ab intestato succedens habuisset : ita ut qui minus quam tres uncias habiturus esset, semper dimidiam ejus portionis partem habeat; qui vero tres uncias vel plus obtinuisset, tertiam hujus portionis partem lucretur (1)?

Secundum Novellæ verba personarum numerus omni modo respiciendus est : si vero ad mentem legislatoris respiciamus, et finem, quem sibi proposuit, ut, si pars ab intestato minor sit triuncio, dimidiam ejus habeat is, cui legitima debetur, altera computatio sequenda esse videtur (2). Utra eorum præferenda sit, vix dici potest.

1027. Si quæritur, an debita quantitas legitimæ portionis relicta sit, patrimonium defuncti mortis tempore inspicitur (3); et deductis funeris impensis et ære alieno; in bonis computatur quidquid testator mortis causa reliquit (4): nec ratio habetur eorum, quæ antea abesse cœperunt : nisi forte inofficiosis donationibus bona minuta fuerint (5).

---

(1) Finge, aliquem filium et ex prædefuncto filio nepotes quatuor reliquisse. Ex verbis legis et filio et nepotibus pars dimidia portionis ab intestato debetur : ex altera computatione filio tertia ejusdem portionis pars, nepotibus vero dimidia.

(2) Alteram computationem proposuit *Schoemann*, dum viveret Professor Jenensis, in suo *Handbuch des Civilrechts*, T. II, p. 75-83. Eum multi jam sequuntur, ut *V. Wening*, § 490, n°. 9 : ipse eum secutus sum in Institutionibus meis, edit. II, pag. 260. Impugnat ejus opinionem Cralle, pag. 87, 88.

(3) Arg. l. 6 C. h. t.

(4) Arg. l. 8 § 9 D. eod.; l. 39 § 1 D. 50, 16 (de verb. sign.).

(5) Nov. 91, c. 1.

Ex his, quæ conferuntur, ea tantum imputantur, pro quibus ut hoc fieret, legibus expressum est. Inde conferri tantum debent dos, propter nuptias donatio, id quod ad militiam emendam filio a patre datum erat inter vivos (1) et quidquid ei legitimæ partis relinquendæ gratia inter vivos donatum fuerit (2).

Nil igitur interest, quomodo legitima portio relinquatur: sive jure hereditario sive jure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa donata fuerit: vel inter vivos donatione constituta (3). Sed debet ejus repletio fieri ex ipsa substantia testatoris: non si quid ex aliis causis filius lucratus sit, vel ex substitutione vel ex jure accrescendi utputa ususfructus (4). Omnis autem conditio, vel dilatio, vel dies aut modus vel quodcunque onus legitimæ portioni impositum pro non scriptis habentur (5). Attamen *a.* Impuberi in legitimam portionem heredi scripto pupillariter substitui potest (6); *b.* Si jurejurando moriens substantiæ suæ quantitatem designaverit, ii, qui in legetima portione heredes

---

(1) Arg. l. 29, 30 § 2 D. h. t.; l. 20 pr. C. 6, 20 (de collat.).

(2) L. 8 § 6, l. 25 pr. D. h. t.; § 6 I. h. t. in fine; l. 35 § 2 C. eod.

(3) Ll. cit. Novel. 115, c. 3, 4. Nil in his mutari Novella, verba superius relata (n°. 1024, 4°.) satis superque probant. Sunt tamen interpretes, qui contrarium verius putant. Disputant etiam, an is, cui hereditario jure legitima relicta sit, onera hereditaria sustinere debeat: quod vero minime dubium est. Cfr. Vinnii selectas quæst. I. 22. *Glück*, vol. 6, p. 109. Hofacker, Principia jur. rom., § 1712.

(4) L. 36 pr. § 1 C. h. t.; l. 6 pr. C. 6, 49 (ad SCt. Trebell.).

(5) L. 32, 36 pr. § 1 C. h. t. Nov. 18, c. 3. Cralle, p. 101-106.

(6) L. 8 § 7 D. h. t.; l. 26 C. eod.

scripti sunt, controversiam de ea re moveri non possunt (1).

c. Denique si onus aliquod imponère velit testator, plus quam debet, relinquat oportet, et gravamen adjiciat; quo facto heres institutus vel legatarius cogitur modum explere, si id ipsum, quod relictum est, capere cupiat. Hæc cautela a primo ejus inventore Socinio, jurisconsulto Italo, cautela Socinii appellatur (2). Disputari autem solet : an liberi in legitima portione instituti fideicommisso sibi invicem restituendo onerari possint? Sed et hoc pro onere injusto habendum esse videtur (3).

1028. Quibus actionibus testamenta vel donationes impugnare debeant, si legitima portio vel denegata vel minuta sit, inferius dicemus (nis. 1104-1113.). Hoc loco illud tantum præterire non licet : jure singulari a marito viduæ inopi certam bonorum suorum partem esse relinquendam : quo vero neglecto, testamentum non evertitur (4).

---

(1) Arg. Nov. 48, c. 1 pr.

(2) Mortuus est hic jurisconsultus anno 1556. Sed antiquior ejus cautelæ usus esse videtur. Quodsi tamen debita portione contentus esse velit is, cui relicta est, licebit ei omittere id, quod plus datum est, et ita onus sibi injunctum effugere. Cfr. *Glück*, t. 7, pp. 86-92.

(3) Sunt, qui dicant l. 12 C. h. t. ejusmodi substitutionem fideicommissariam permittere, ideoque alii h. l. per l. 32 C. abrogatam esse contendunt. Sed illa constitutio de hac specie non loquitur. Cfr. Puffendorf observat. Jur. T. II, n. 81. *Glück*, pp. 77, 79.

(4) Ex Novella 55, c. 6. De hoc jure viduæ inopis infra copiosius dicemus. De quarta Divi Pii in libro IV dictum est n. 917.

§ III. *De necessariis institutionibus vel exheredationibus, præteritionibusve* (1).

1029. Si testator liberos vel his non existentibus parentes reliquerit, non sufficit, eum partem legibus debitam iis dedisse, sed inutiliter testabitur, si illos nec heredes instituerit, nec recte exheredaverit, vel præterierit ad normam Novellæ CXV, C. III et IV præceptam.

Si quidem instituere velit illas personas, expressis verbis id faciat oportet : quare non sufficit, illas in conditione esse positas, veluti si dixerit : *Si filius meus me vivo decedat, Cajus heres esto* (2). Nil autem interest, in qua parte heredes scribantur : sufficit, eos vel in minima re esse institutos, dummodo injuria præteritionis auferatur (3).

Attamen etiam sub conditione institutio fieri potest, utique si in defectum conditionis exheredatio addatur (4). Item sui heredes recte sub hac conditione instituuntnr, quæ in eorum potestate est, ut si voluerint, heredes sint (5) : dummodo factum sit licitum (6). Si sub casuali conditione

---

(1) Dig., 28, 2; C. 6, 28, 29; Inst. 2, 13 (tit. cit.). Nov. 115. c. 3 et 4.

(2) L. 16 § 1 D. 28, 6 (de vulg. et pup. subst.); l. 8 D. 29, 4 (si quis omissa causa testam.).

(3) Nov. 115, cap. 5 pr.

(4) L. 4 C. 6, 25 (de institut. et subst.). De conditionibus harum institut. Cfr. Foerster, Diss. supra laud., p. 47-56, et p. 280-284.

(5) L. 4 pr., l. 86 pr. D. 28, 5 (de hered. inst.); l. 15, 28 pr. D. 28, 7 (de condit. instit.); l. 20 § 4 D. 38, 2 (de bonis lib.). Si igitur casu deficit conditio, evanescit institutio l. 4 § 1 D. h. t.; l. 4 C. citata.

(6) L. 15 D. 28, 7 cit.

instituti inveniantur, nec in ejus defectum exheredati sint, statim nullum est testamentum (1). Sed si emancipatus sub tali conditione sit scriptus, non prius bonorum possessio contra tabulas peti potest, quam si defecerit conditio (2). Eadem dicenda esse videntur, si mater sub conditione casuali liberos instituerit, vel cum liberi parentes sub tali conditione heredes scripserint (3).

1030. Si vero testator liberos vel parentes excludere velit a sua hereditate, ex justa causa in testamento adscripta, id faciat oportet. Causæ, ob quas liberi præteriri aut exheredari possunt, hæ sunt: 1°. Si manus parenti intulerint, aut; 2°. graviori vel inhonesta injuria eum affecerint; 3°. si in criminali causa patrem accusaverint; 4°. vel si filius cum veneficis conversatus; 5°. aut vitæ parentis insidiatus sit; 6°. si cum noverca vel patris concubina commercium habuerit; 7°. aut parentis calumniosus delator fuerit; 8°. aut patrem in vincula conjectum liberare ab eo rogatus repudiaverit; 9°. si contra patris testamentum machinationes fecerit; 10°. si mimis socium se dederit, invitis parentibus, qui hanc artem non erant professi; 11°. si filia, cui in minori adhuc ætate constitutæ parentes dote oblata nubendi facultatem præbuerunt, aut vitam libidinosam egerit, aut matrimonium contra parentum voluntatem contraxerit; 12°. si liberi furiosos parentes neglexerint;

---

(1) L. 28 pr. D. eod.; l. 83 D. 35, 1 (de condit. et demonst.); l. 4 C. cit. De posthumo loquitur l. 10 D. h. t.

(2) L. 3 § 12-14, l. 18 D. 37, 4 (de bon. poss. c. t.); l. 20 § 4 D. 38, 2 (de bon. libert.).

(3) In Novella 115 nulla fit mutatio institutionum sub conditione factarum.

13°. eosve in captivitate detentos redimere noluerint, aut 14°. si orthodoxam religionem deseruerint (1).

Parentes suos liberi præterire possunt : 1°. si capitalis criminis quæstionem parentes iis moverint, excepto læsæ majestatis crimine; 2°. si vitæ liberorum insidias struxerint; 3° si pater cum filii uxore vel concubina consuetudinem habuerit; 4°. si filium testari impedire voluerit; 5°. si parens quid admiserit, quod mortem vel mentis alienationem filio adferre potuit; 6°. si furiosos liberos neglexerit; 7°. vel captivos eos contemserit, aut 8°. ab orthodoxa religione parentes recederint (2).

Noluit autem Justinianus, ut ex aliis, quam ex memoratis causis exheredatio vel præteritio fieri possit : quod tamen non impedit, quominus legis verba plena vi ac potestate accipiantur (3).

1031. Mater liberos et liberi parentes aut exheredare possunt aut præterire, dummodo justa causa addatur. An et pater suos heredes aut emancipatos præterire possit ex Nov. CXV, dubitatur (4). Jure Pandectarum et codicis

---

(1) Nov. 115, c 3. Sequimur Mühlenbruch, Doctrina Pandect. § 498. Cfr. et *Bluntschli*, pag. 224-227.

(2) Mühlenbruck, l. c. *Bluntschli*, p. 229 seq.

(3) Mühlenbruch, l. c. in f.; *Thibaut, logische Auslegung*, § 18, nro. 5. Ejusdem *Versuche*, I, no. 15. *Glück*, t. 7, p. 247-255. An reconciliatio inter parentes et liberos facta jus exheredandi tollat, disputari solet. Affirmat Mühlenbruch, l. c. in f. ob l. 23 pr. D. h. t. Puffendorf, II, 8. Alii negant, ut *V. Wening*, § 492, nota 6, et *Glück*, p. 217-222.

(4) Totam exheredandi necessitatem obolitam esse putat *Bluntschli*, pag. 219-221, et p. 247 et seq. Contrariam sententiam defenderat Vinnius in selectis quæst. II, 20.

eum exheredare debere, certissimum est. Exheredatio autem nominatim facienda est et pure (1) et a tota hereditate: sub conditione aliter fieri non potest (2), nisi in defectum ejus institutio adjiciatur (3). Sed quod dicitur, eam ab omnibus gradibus fieri debere, ita accipiendum est: ut si eo gradu succeditur ex testamento, quo præteritus est, inutile sit testamentum, valeat autem si ab eo gradu exordium capit; quo filius institutus vel rite exheredatus est (4).

Cæterum nil interest, in quo loco testamenti exheredatio fiat; filius enim et inter medias heredis institutiones recte exheredatur: et in eo, qui miscuit duos gradus, exheredatio valet (5). Denique nullius momenti est, quibus verbis exheredatio scribatur (6). Si generaliter scripta sit, ab omnibus gradibus facta intelligitur (7).

---

(1) L. 1, 3 pr. § 1, l. 13 § 12, l. 29 § 10; § 5 I. eod.; l. 41, C. h. t. (6, 38). De forma exheredationis vide Foersteri Diss. l. c. pag. 68 seq., p. 302 seq.

(2) L. 19 D. h. t. Si a parte hereditatis exheredatur, inutilis est exheredatio: non enim adjuvatur quemadmodum institutio, quæ benigne accipitur.

(3) L. 86 pr. D. 28, 6 (de hered. inst.). *Glück*, T. VII, p. 271 seq.

(4) L. 3 § 6; l. 8 D. h. t.; l. 3 § 6; l. 19 pr. D. 28, 3 (de injusto rupto); l. 75 D. 28, 5 (tit. cit.); l. 43 D. 28, 6 (tit. cit.). Foerster p. 75. *Glück*, l. c. p. 279 seq. Ita et si posthumus ab uno gradu præteritus, ab altero exheredatus sit: valet testamentum, si post deficientem institutionem nascatur posthumus l. 14 pr. D. h. t.; l. 4, 5 D. 28, 3 (tit. cit.).

(5) L. 3 § 2-5 D. h. t.

(6) L. 3 C. h. t. Aliquando et inter ceteros exheredatio valet, quam tamen ob errorem omissus filius impugnare potest; l. 25 D. h. t.

(7) L. 1 C. h. t.

1032. Proximum est ut videamus, quæ sit vis et efficacitas testamenti, in quo aliquid circa necessariam institutionem vel exheredationem præteritionemve peccatum vel omissum est. Ex iis, quæ superius disputavimus, facile intelligitur, ante Novellam CXV : nullius momenti fuisse testamentum, si unus heres omissus esset; illud ruptum fuisse, posthumo præterito : et emancipatis præteritis, bonorum possessionem contra tabulas fuisse admissam (1).

Sed multum disputant interpretes : quid post hanc Novellam obtineat (2) ; et illud adeo dubium est : an veteris juris ratio adhuc habenda sit ?

Licet enim ex ipsis Novellæ verbis certissimum sit : si ea (quæ ibi jussit Justinianus) observata non fuerint : nullum exheredatis liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet, *testamento evacuato* (της διαθέκης ἀκυρουμένης) ad parentum hereditatem liberos, tanquam ab intestato ex æqua parte pervenire (3), legata vero vel fideicommissa aut libertates aut tutorum dationes vel quælibet alia capitula legibus concessa (si quæ inveniantur) esse adimplenda, nec testamentum rescissum esse : attamen illud controversum est : utrum ejusmodi testamen-

---

(1) Vide supra n[ris]. 1021, 1022 et 1024.

(2) Celeberrimorum interpretum opiniones inde a glossatoribus ad novissima usque tempora enarrat *Bluntschli*, pag. 282-310. Præcipuas sententias idem scriptor examini submittit, p. 234. Exactissime totus locus exponitur a *Glückio*, l. c. T. VII, pag. 288-442.

(3) Verba capitis III, § 14. Consonant cum iis verba capitis IV § 8, ubi dicitur : si hæc non fuerunt observata, nullam vim habere testamentum (μηδεμιαν δυναμιν εχειν) et rescisso testamento, ab intestato heredes vocari (ανατρεπομενης τῆς διαθήκης).

tum *nullum* an vero *inofficiosum* dici debeat? i. e. utrum hereditas ab intestato petenda sit, quasi nullum omnino testamentum esset conditum : an inofficiosi querela prius moveri debeat (1). Qui inofficiosum dicunt ejusmodi testamentum, eo nituntur : quod inique exheredatis vel præteritis semper querela inofficiosi fuisset data, et quod legis verba de *rescisso* testamento loquantur (2). Quidam interpretes, mediam sententiam sequentes, nullum esse dicunt testamentum, si exheredationis vel præteritionis causa omissa sit, aut non justa adjecta : inofficiosum vero, si quidem justa causa sed falsa adjecta sit, i. e. talis, quam veram esse, heredes scripti probare nequeant (3). Hæc opinio cum neque verbis neque mente legis nitatur, minime probari potest (4). Sed nec unquam inofficiosi testamenti querelæ locus esse posse, sequitur ex ipsa Novella CXV. Hæc actio enim tantum datur, si legitima portio relicta non sit; neque vero, cum solemnis exheredatio neglecta fuerit : Justinianus autem statuit, heredis institutionem non valere : licet testamen-

(1) Cum hæc actio quinquennio finiatur et ei amittatur, qui aliquid ex testamento acceperit : multum interest : an inofficiosum dicatur testamentum an nullum? Alias consequentias hujus rei enumerat *Bluntschli*, p. 242 et seq.

(2) Hæc opinio ubique fere recepta communis dici potest. Defendunt eam Raphael Fulgosius, Viglius Zuichemus ad tit. de inofficioso testamento (ed. in 8°.), p. 265. Vinnius, in select. quæst. II, 21. Westenberg, Principia. V, 2, et viginti alii. Cfr. *Glück*, t. 7, p. 336 et seq.

(3) Hanc sententiam emisit inter recentiores *Hoepfner, Commentar zu* Heineccius, § 525, nota 2. Sequitur eum Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, §. 584.

(4) Nam nulla distinctio fit inter has diversas causarum figuras.

tum inofficiosum dici nequeat, i. e. licet portio legitima quocunque modo relicta sit (1). Deinde fundamentum querelæ, ut non sane mentis fingatur testator, non patitur quidquam in eo valere; ex Justiniani Constitutione vero *sola* heredis institutio nullam vim habet (2). Antiquitus testamenta nulla erant, si exheredatio non *rite* facta esset: quare aliud diceretur post Novellam, quæ tantummodo *novam exheredationi et præteritionis formam* induxit? Denique novissimo jure romano quidquid lege prohibente sit, inutile esse, notissimum est (3).

Neque pro contraria opinione ista verba *rescisso testamento* e græco translata militant, nam non sola inofficiosa testamenta *rescinduntur* (4), verum etiam alia, quæ infirmantur: ac in alio Novellæ loco testamentum quod ad heredum institutionem pertinet, nullam vim habere, i. e. inutile atque nullum esse dicitur (5). Verior igitur esse videtur eorum sententia, qui testamentum, in quo contra Novellæ CXV tenorem peccatum sit, nullum dicunt quoad heredis institutionem (6). Valet ergo exheredatio rite in eo facta; per

---

(1) Vide legis verba supra recitata, n. 1014.

(2) Nonne absurda esset hæc fictio testatorem quod ad herides institutionem pertinet, furiosum: quod ad reliqua testamenti capita, sanæ mentis fuisse? An quis eodem momento et sanæ mentis et non sanæ mentis cogitari potest?

(3) L. 5 C. de legibus. Aliud olim in testamentis inofficiosis: jure valebant, et facti quæstio erat, a centumviris solvenda: an rescindi deberet testamentum?

(4) In tit. 8, lib. 49 Dig. sermo est de sententiis, quæ *sine judice rescinduntur*: et ibi agitur de sententiis ipso jure nullis.

(5) Vide verba initio h. § relata.

(6) Vocant hanc *nullitatem juris novi.* Fere omnes JCti. Germanici recentiores hanc sententiam defendunt, ut *Thibaut*,

adjectam codicillarem clausulam illud tanquam codicillus servari potest : et si nemo sit, qui illud impugnans ab intestato hereditatem petat, bonorum possessio secundum tabulas ex eo danda est, vel hereditas vindicari potest (1).

1033. Hæc, quæ modo exposuimus, observanda sunt : si nova exhereditationis et præteritionis forma neglecta fuerit : aliud dicendum, si pater in testamento suum heredem vel emancipatum filium silentio præterierit : hoc enim in casu, veteris juris præcepta et novissime sequenda esse videntur : nam ut jam notavimus, Justinianus exheredandi necessitatem patri non remisit (2). Si igitur suus heres præteritus sit, totum testamentum inutile est, nec ullum caput servari potest : abstinente vero illo, bonorum possessio secundum tabulas recte datur (3).

V. Wening, alii et novissime *Bluntschli* p. 234 seq. Jam glossatores hæc docuerunt, et inter JCtos. sæculi XVI et XVIII septemdecim interpretes celebriores. V. *Glück*, pp. 339, 340. Male pragmatici testamentum *querela nullitatis* impugnandum esse dicunt : talis actio in toto jure romano ignoratur.

(1) Testamentum tantummodo nullum est respectu personarum non rite exclusarum; his solis illud *præjudicium generare* non potest. *Bluntschli*, p. 241.

(2) Contrariam opinionem defendit *Bluntschli*, qui existimat Justinianum veteris juris observationem funditus mutasse p. 245 et seq. Sed sola verba ne *præterire vel exheredare liceat* tantam juris mutationem probare non videntur.

(3) L. 17 D. 28, 3 (de injusto rupto). Quid si præteritus filius ante patrem moriatur? Desputabant veteres an jure prætorio servetur testamentum : Gaj. II, § 123 Justinianus illud non valere jussit in pr. I. h. t. Contrarium tradit Vinnius ad h. l.

Idem dicendum, si posthumus vivo testatore natus decessit: licet ex juris civilis tenore ruptum dicendum sit (1). Denique idem obtinet, si emancipatus præteritus bonorum possessionem contra tabulas non petierit (2).

Cum autem per bonorum possessionem contra tabulas testamentum patris rescinditur; et heredis institutio et reliqua testamenti capita corruunt, exceptis legatis, quibusdam personis relictis, quæ Prætor ex æquitate præstari voluit (3). Sunt hæc legata et fideicommissa, quæ testator liberis, parentibus, item quæ uxori et nurui dotis nomine reliquerit (4). Non tamen præstanda sunt legata iis liberis relicta, quibus bonorum possessio contra tabulas data est, quive quid aliud ex voluntate defuncti acceperunt (5). Qui heredes instituti sunt, bonorum possessionem contra tabulas petere non possunt, nisi forte alius comittat edictum (6). Rite exheredati vero quemadmodum edictum non committunt, ita nec commisso per alios edicto cum iis veniunt ad bonorum possessionem: unaque eis inofficiosi testamenti querela superest (7).

Cæterum hæc bonorum possessio non solum emancipa-

---

(1) L. 12 pr. D. eod.

(2) L. 2 pr. D. 37, 11 (de bon. post. sec. tab.).

(3) L. 1 pr. D. 37, 4 (de b. p. c. t.); l. 181 D. 50, 17 (de req. jur.). Qui vim et potestatem bonorum possessionis c. t. accuratius nosse cupiunt, adeant præstantissimam Foersteri Dissertationem, in qua nil desideratur.

(4) Cfr. Dig. lib. 37, tit. 5, (de legatis pæstrandis, contra tabulas bonorum possessione petita), et præsertim l. 1 § 1, l. 8 § 3 seq., l. 15 § 3 D. eod.

(5) L. 5 § 2, 4 D. eod.

(6) L. 3 § 11, l. 10 in f. D. 37. 4 (de b. p. c. t.).

(7) L. 8 pr. § 2, l. 10 § 5 D. eod.

tis liberis præteritis competit; verum etiam in adoptionem datis (1), adoptivis vero quamdiu emancipati non sint (2). Qui eorum agnoverint patris voluntatem, iis bonorum possessio denegatur (3).

§ IV. *De exhereditatione bona mente facta (4).*

1034. Sunt quidam casus, in quibus, licet liberi non recte exheredati sint, tamen testamentum impugnari nequit: scilicet si non notæ causa, nec ut eis obsint, parentes exheredent aut prætereant liberos, sed ut eis prosint: veluti si impubes sit filius, nec fides tutori habenda, aut cum furiosus sit vel prodigus: cum in hujusmodi casu periculum sit, ne bona ejus dilapidentur: Prætor exheredationem et præteritionem tuetur dummodo per legata veluti alimentorum, liberis provisum sit, aut heres rogatus, hereditatem postea restituere (5). Idem et fieri posse videtur si filius patrem vel matrem hoc consilio exheredavit. Vo-

---

(1) L. 1 § 6, l. 14 § 1 D. eod., l. 4 D. 37, 8 (de conj. cum. emanc. fil. ejus.). § 4 I. h. t. (2, 14).

(2) L. 1 pr. § 7 D. 37, 4 (tit. cit.).

(3) L. 3 § 15, 16 pr. D. eod.; l. 16 in f. D. 37, 5 (tit. cit.). Foerster, p. 327 seq.

(4) Loca de hac exheredatione statuentia hæc sunt: L. 18 D. h. t. 28, 2; l. 25 C. 3, 28 (de inoff. test.); l. 3 § 3 D. 22, 1 (de usuris); l. 16 § 2, 3 D. 27, 10 (de curat. fur.); l. 16 D. 37, 4 (de b. p. c. t.); l. 12 § 2 D. 38, 2 (de bonis lib.). Cfr. Merenda, controversiæ juris lib. IV, c. 25. *Glück*, t. 7, p. 258. *Zimmern, im Archiv. für civ. Praxis*, T. VIII, 7, n°. 1.

(5) Causa exheredationis adjicienda et ab herede instituto probanda esse videtur. *Glück* pp. 263-266. *V. Wening*, § 492 in f.

catur hæc exheredatio *bona mente facta* : eamque Justinianus in Novella CXV minime improbavit.

F. *De injusto, rupto, irrito facto vel aliam ob causam vitioso testamento* (1).

1035. Testamenta, quæ vitiis laborant, aut ab initio nulla sunt, aut postea tantum infirma facta. Illa aliquando inutilia dicuntur testamenta, aut injusta, non jure facta, aliquando imperfecta (2), et adeo nullius momenti sunt, ut testator abintestato decessisse videatur : idcirco nec prius testamentum iis rumpitur (3). Si tantummodo quædam testamenti partes vitiosæ sunt, reliquis vero suis viribus consistentibus, utile per inutile non vitiatur, veluti si testator partem testamenti cancellavit vel induxit (4). Sed quæ ab initio nulla sunt testamenta, tractu temporis non convalescunt (5), propter regulam Catonianam; ideoque per repetitionem tantum jure factam confirmantur (6).

---

(1) I. 2, 17 (quib. mod. test. infir.). D. 28, 3 (de injusto rupto). Cod. 6, 51 Gaj. II, § 138-151.

(2) L. 1 D. h. t. § 7 I. h. t.; l. 2 § 1 D. 29, 3 (test. quemadmod. aper.); l. 21 C. 6, 23 (de test. ord.).

(3) § 2 I. 2, 17 (h. t.).

(4) L. 2 D. 28, 4 (de his quæ in test. delentur).

(5) L. 1 D. 34, 7 (de reg. cat.); l. 29, 210 D. 50, 17 (de reg. jur.). Cato filius primus hanc regulam proposuit; auctoritate prudentum firmata a legatis ad reliqua testamentorum capita traducta est. Majansius disputat II, 44. E. L. Harnier, Diss. de regula Catoniana, Heidelbergæ 1820. *Guyet*, *Abhandlungen*, Heidelb. 1827, p. 103, seq.

(6) L. 19 pr. § 1 D. 30 (de legat I.).

Inutilia autum sunt 1°. testamenta ab eo facta, qui testamentifactionem non habuit momento conditi testamenti (1). 2°. Si heres institutus non sit, vel si cum herede instituto testamentifactio non sit (2); 3°. Si quid in solennitatibus testamenti omissum sit (3); 4°. Quando incerta est testantis voluntas (nro. 1002), vel si captatoria sit institutio aut in conditionem, quæ jam defecit, collata (4). De his testamentis, quæ propter neglectam necessariam institutionem vel exheredationem valere nequeunt, paulo superius diximus.

1036. Infirmantur autem testamenta jure facta, cum irrita fiunt, aut rumpuntur vel revocantur, aut cum destituuntur aliasve ob causas rescinduntur. Irrita (5) fieri dicuntur testamenta, cum is, qui fecit testamentum, capite minutus est (6). Si caput testatoris momento mortis restitutum sit, bonorum possessio secundum tabulas ex eo tes-

---

(1) § 1, 5 I. 2, 12 (qui test. poss. vel non); l. 1 § 8 D. 37, 11 (de b. p. s. t.).

(2) L. 2 § 1 D. 29, 7 (de jure codicil.). Arg. 64 pr. D. 34, 8 (de his quæ pro non scriptis); l. un. § 2 C. h. t. (6, 51). Si sub conditione futuræ capacitatis institutus sit heres valet testamentum. L. 3, 4 D. 34, 7 (de reb. dub.).

(3) L. 22 § 4 D. 28, 1 (de test. ord.); l. 12 C. 6, 23 (eod.). Nec hic pertinet l. 183 D. 50, 17 (de reg. jur.). Quæ ex l. 7 pr. D. 4, 1 (de in integ. rest.) explicanda est. Vide Gothofredi oper. minora, p. 1187.

(4) L. 16 D. h. t.

(5) § 5 I. h. t. L. 6 § 5, 6 et § 7-13 D. h. t. Aliquando et irritum dicitur testamentum destitutum et ruptum. L. 1 D. h. t. 5, 5, cit.

(6) Item si testator pœnæ mortis se voluntaria nece substraxit; l. 6 § 7, 11 D. h. t., l. 2 C. 6, 22 (qui test. fac. non poss.); supra, nro. 984.

tamento peti potest (1). Destitutum seu desertum dicitur testamentum, ex quo nemo heres existit (2). Ruptum dicitur, aut cum suus heres agnascitur testatori veluti per adoptionem (3); aut cum posterius testamentum jure perfectum ab eo conditur. Nil interest extiterit aliquis ex eo heres, an non (4). Nec revocatoria clausula in posteriore testamento opus est, quia nemo pluribus testamentis factis decedere potest (5). Cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad supremum vitæ exitum; nemo sibi eam potest legem dicere, ut a priori testamento recedere ei non liceat; proinde semper supremum testantium spectatur judicium (6). Testatores autem non solum

(1) § 6 I. h. t. Gaj. II, § 147; l. 12 D. h. t.

(2) § 7 I. 3, 1 (de hered. quæ ab intest.). L. 38 in f. D. 36, 6 (tit. cit.). Nec hoc testamentum ullas vires habere potest. L. 181 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 12 § 5 D. 38, 2 (de bon. lib.). Rumpit tamen prius § 2 I. h. t.

(3) § 1 I. h. t.

(4) § 2, 3. I. eod. L. 16 D. h. t. Item si heredem in re certa in eo testamento instituit testator.

(5) § 2 I. h. t. Si incertum sit, utrum ex duobus testamentis novissimum sit: ex utroque bonorum possessio datur l. 1 § 6 D. 37, 1 (tit. cit.).

(6) L. 32 § 3 D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.); l. 22 pr. D. 32 (de leg. III); l. 4 D. 34, 4 (de adim. leg.); l. 6 C. 6, 22 (tit. cit.); l. 19 in in. C. 6, 23 (tit. cit.). Testamentum rumpi, igitur non impedit *clausula cassatoria* seu *derogatoria*, quæ vocatur, i. e. testatoris declaratio: ne unquam suum testamentum pro revocato habeatur. Arg. l. 52 § 9 D. 17, 2 (pro socio); l. 15 C. 2, 3 (de pactis); l. 12 § 3, l. 14 pr. D. 30 (de leg. I); l. 6 § 2 D. 29, 7 (de jur. codicill.). Bynkershoek oper. T. II, p. 385 seq.

novo testamento facto prius revocare possunt : verum etiam, illud delendo vel dilacerando (1) : si modo consulto et testamentum intercidendi animo illud corruperit (2). Si inconsulto id fiat, vel substrahatur testamentum, illud valere non desinit (3). Denique licet ex eo solo non possit infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere, tamen si contrariam voluntatem aperuerit et hoc per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit, et ex momento conditi testamenti decennium fuerit emensum : irritum haberi debet testamentum, ex peculiari Justiniani Constitutione (4).

Ex imperfecto testamento prius non rumpitur, nisi illud ob privilegium perfecti testamenti vires habeat (5). Denique si secundum testamentum testatoris errori originem debuit, quod heredem in priore testamento mortuum credidit, illud non vitiatur (6).

---

(1) L. 1 § 8 D. 38, 6 (si tab. test. nullæ extab.); l. 30 C. 6, 23 (tit. cit.).

(2) L. 1 pr. § 3 D. 28, 4 (de his quæ in test. delentur). Quid sit *delere inducere inscribere* vide l. 1 pr. § 1 D. h. t. Westenberg, ibid.

(3) L. 1 § 3 cit.; l. 2 § 11 C. (tit. cit.); l. 1 § 3, 4, 7 D. 37, 11 (de b. p. s. tab.); l. 11 C. 6, 23 (tit. cit.).

(4) § 7 I. h. t.; l. 36 § 3 D. 29, 1 (de acq. vel om. hered.); l. 4 C. 6, 35 (de his quib. ut ind.); l. 27 C. h. t. Sunt, qui putant, coram septem testibus revocari posse testamentum ob l. 35 D. 50, 17 (de reg. jur.) ut Marckart interpretat et recept. sent. lib. II, c. 1. Eum refutat Hübner in Disputat cap. 1.

(5) L. 2 D. h. t.; l. 21 § 3 C. 6, 23 (tit. cit.). Nec codicillo revocari potest, l. 4 C. 6, 35, citata.

(6) Arg. l. ult. D. 28, 1 (de hered. inst.).

G. *Testamenta, quemadmodum aperiantur et ad exitum perducantur* (1).

1037. Cum de controversiis, quæ ex testamentis oriuntur neque sine judice transigi neque apud judicem exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti; Prætor edixit, ut testamenta aperiantur, inspiciantur et describantur (2).

Facit autem hanc potestatem causa cognita tantum, si constet, defunctum esse testatorem (3), sed omnibus, qui desiderant tabulas testamenti inspicere, siquidem eorum interest, et præstito de calumnia jurejurando (4). Quod ad tabulas pupillares attinet, eas, etiamsi non fuerit superscriptum, ne aperirentur, attamen et seorsum eas signatas testator reliquerit, nisi causa cognita aperire non patitur (5). Cum aperitur testamentum (6), Prætoris officium hoc est, ut

---

(1) Dig. 29, 3; Cod. 6, 32 (Testamenta quemadmodum aperiantur, inscribantur et describantur). Paul., Rec. Sent. IV, 6. C. Th. 4, 4. *V. Savigny, im den Abhandl. der Berliner Academie Hist. phitol. classe* 1818, p. 67. *Spangenberg, im Archiv fur civil. Praxis*, T. V, n°. 5.

(2) L. 1 pr., § 1 D. h. t.

(3) L. 2 § 4 eod.

(4) L. 1 pr. D. h. t.; l. 3 C. eod; l. 3 § 10 D. 43, 5 (de tab. exhib).

(5) L. 8 D. h. t. § 3 I. 2, 16 (de pupill. sub.).

(6) Ex lege Julia vicesimaria aperiendum erat testamentum statim, i. e. a præsentibus intra triduum vel quinque dies a morte testatoris, ab absentibus intra eosdem dies, ex quo supervenerint. L. 68 D. 35, 2 (ad leg. falc.); l. 37 D. 11, 7 (de religios.); l. 154 D. 50, 16 (de V. S.). Paul. IV, 6 § ult. Westenberg, h. t. § 12.

cogat signatores convenire et sigilla sua recognoscere vel negare, se signasse (1).

Si major pars eorum fuerit inventa, poterit intervenientibus resignari testamentum et recitari (2). Si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulæ testamenti, ubi ipse erit, ut cognoscat, et si omnes absint et causa aliqua tabulas aperiri urgeat: debet Prætor cavere, ut intervenientibus optimæ opinionis viris aperiantur (3). Apertas tabulas et inspiciendi i. e. legendi et describendi potestatem Prætor concedit (4). Testamentum apertum et signa recognita esse in acta referendum est (5); et publicati semel testamenti fides, quamvis ipsa materia, in qua primum a testatore scriptum relictum fuerit, casu, qui probatur, intercidit nihilominus valet (6). Si quis neget, sigillum suum agnoscere, non ideo quidem minus aperiuntur tabulæ, sed alias suspectæ fiunt (7).

1038. Solent aliquando testatores in testamentis cavere, ut, quæ jusserint post mortem suam, perficiantur: quos eligant, ut curent testamenta expleri, hodie *exsecutores* testamenti appellantur. Cum autem in juris fontibus non nisi exigua hujus rei vestigia exstent, eorum negotium accuratius definire

(1) L. 4, 5 D. h. t.

(2) L. 6 eod.; l. 23 C. 6, 23 (de testam.). Quomodo id fieri solitum erat, didicimus ex documentis a Marinio publicatis, quorum nonnulla exhibet Spangenberg, l. c. p. 163 seq.

(3) L. 7 eod. Idem obtinet, si mortui sunt testes Nov. 53, cap. 7.

(4) L. 1, 2 § 5 D. h. t.; l. 3 C. eod.

(5) L. 23 C. 6, 23 (tit. cit.).

(6) L. 2 C. eod.

(7) L. 1 § 2 D. h. t.

dificile est (1). Possunt ejusmodi mandatarii etiam ab heredibus vel a magistratu constitui (2).

CAPUT III.

DE HEREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR (3).

De successione ab intestato ex veteri jure civili (4).

1039. Intestatorum ingenuorum hereditates ex lege XII Tabularum primum pertinent ad suos heredes, i. e. ad liberos

---

(1) Vestigia hæc sunt: l. 12 § 4 D. 11, 7 (de relig.); l. 28 § 1, 5; l. 49 C. 1, 3 (de episc. et cler.). Nov. 131, c. 11; l. 8 D. 34, 1 (de alim. et cib.); l. 78 § 1 D. 36, 1 (ad Sct. Treb.). Adeundi sunt ad rem accuratius cognoscendam scriptores pragmatici ut Lauterbach, Diss. Academ. T. II, nº. 79. Cfr. *von Wening*, § 471, et *Muhlenbruch*, *doctrina Pand.* § 473. Cfr. et Cujacium Ad Africanum II in explic. l. 107 D. (de legat. I.). — Opp. T. I, p. 1272. Faber, de errorib. Pragm. LXVI, 6-9.

(2) L. 3 D. 34, 1 (de alim. vel. cibariis leg.).

(3) J.C. Koch, successio ab intestato, Gæssæ 1798, et sæpius *Glück, hermeneutisch systemat. Erærterung der Lehre von der Intestaterbfolge, Erlangen* 1822, ed. altera.

(4) Ulpiani fragmenta tit. 26: quem ad verbum fere transcribimus. Gaj. lib. III, § 1-24. Inst. lib. III, tit. 1, IV. Collat. Leg. Mosaïcar. et Roman. tit. XVI, ubi leguntur fragmenta ex Gajo, Paulo et Ulpiano. D. 38, 16 (de suis et legitimis), 38, 17 (ad SCtum Tertullianum et Orphitianum). Cod. VI, 55-58. Cod. Theod. V. I. G. Hugo, Commentatio de fundamento success. ab intestato ex jure romano antiquo et novo, Gœttingæ 1785. F. Minguet, Diss. inaug. historico juridic. de hereditate legitima ex lege XII. Tabular., Lovanii 1828.

qui in potestate sunt, ceterosque qui liberorum loco sunt: si sui heredes non sunt, ad consanguineos, i. e. fratres, sorores ex eodem patre (1), si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, i. e. conjunctos virilis sexus per mares descendentes ejusdem familiæ. Id enim cautum est lege duodecim tabularum hac: *Si intestato moritur cui suus heres non sit, adgnatus proximus familiam habeto* (2). Si defuncto sit filius et ex altero filio mortuo jam nepos unus vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinet, non ut in capita dividatur sed in stirpes, i. e. ut filius solus mediam partem habeat, et nepotes, quotquot sunt, alteram dimidiam. Æquum est enim, nepotes in patris sui locum succedere et eam partem habere, quam pater eorum, si viveret, habiturus esset (3).

Quamdiu suus heres speratur heres fieri posse, tamdiu agnatis locus non est, velut si uxor defuncti prægnans, aut filius apud hostes sit (4).

Agnatorum hereditates dividuntur in capita, velut si sit fratris filius et alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiunt portiones, ut singuli singulas capiant (5). Si plures eodem gradu sunt

---

(1) Sane consanguineos lex non apprehenderat, interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt. Paul. in coll. éd. Hugo, p. 1470. Cfr. Gaj. l. c.

(2) Ulp. 26, 1. Gaj. III, § 1-6. Paul. in coll. § 3. Verba legis novissime examinavit *Dirksen*, *Kritik der Wiederhestellung der XII Tafeln.* pp. 343-364. Minguet, pp. 10-12.

(3) Ulp. l. c. n. 2, Gaj. l. c. § 7, 8.

(4) Ulp. n. 3. Gaj. l. c. § 4, 5.

(5) Ulp. n. 4. Gaj. l. c. § 9-11, 15, 16. § 4 in f. I. 3, 2 (de leg. agn. success.).

adgnati, et quidam hereditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrescit his, qui adierunt.

Quod si nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quoniam in legitimis hereditatibus non est successio (1). Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet: itaque soror fratri sororive legitima heres sit (2).

Si agnati non essent, hereditas ex lege duodecim tabularum ad gentiles redibat: sed Gaji et Ulpiani temporibus gentilitia jura in desuetudinem abierant (3).

1040. Ad liberos hereditas matris intestatæ, quæ in manum non convenerat, ex lege duodecim tabularum non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habent: sed postea Antonini

---

(1) Ulp. n. 5. Gaj. 11, 12, 22. Paul. IV, 8, § 13.

(2) Paulus, l. c. § 16 notat: soror jure *consanguineitatis* ad sororis hereditatem admittitur. Consanguineis non existentibus agnatis defertur hereditas. — Quemadmodum effectum sit: ut feminæ consanguineæ tantum ex lege XII tabularum admitterentur, valdè obscurum est. Paulus l. c. § 22 et in collat. leg. mosaïc. et roman. § 3 in f. notat., id jure civili Voconiana ratione effectum videri. Adde Gaji § 23. Examinaverunt hanc juris rom. quæstionem nuper multi scriptores, ut *V. Loehr* in suo *Magazin*, T. III, p. 428. Schrader, in scriptione: *was gêwinnt die Rechtsgeschichte aus Gajus Institutionen*, *Heidelberg* 1823, p. 13. *Euler, über die Beschrænkung der Intestaterbfolge der Weiber*, post *Burchardi*, *Grundzüge einer Rechtssystems*, *Bonn* 1822, et præsertim Schulz (cand. lovan.). Diss. de jure feminar. roman. succed. ab intesta. In Annal. Acad. Rhenotraject. anno 1824-1825. Cfr. et Minguet Diss. pp. 16-23.

(3) Gaj. III, § 17. Ulp. in collat. cit. T. XVI, n. 4.

et Commodi oratione in senatu recitata, Senatusconsulto Orphitiano (ab u. c. a. 931. p. Ch. nat. 178) id actum est: ut sine in manum conventione matrum legitimæ hereditates ad filios pertinerent, exclusis consanguineis et reliquis agnatis (1). Sed nec intestati filii hereditas ad matrem, quæ consanguineæ loco non esset (2), pertinebat. Sed (3) si jus liberorum haberet, ex Senatusconsulto Tertulliano (ab u. c. a. 911. p. Ch. nat. 158, lato) legitima heres fit: si quidem ei filio neque suus heres esset, quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a Prætore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas vel bonorum possessio cum re pertinet, neque fratres consanguinei. Quod si soror sanguinea sit, ad utrosque pertinere jubetur hereditas (4).

Hoc jus matris et liberorum postea constitutionibus principum diverso modo correctum est: nam constitutum est, 1°. ut nepotes et neptes ad aviæ hereditatem admitterentur (5); 2°. Ut filia filiæ mortuæ ejus matri præferretur (6); 3°. Ut mater filio filiæve succederet etiam si jus liberorum non

---

(1) Ulp. l. c. n. 7. Paul. l. c. § 10. Tit. Inst. 3, 4 (ad SC. Orphitian). Dig. tit. 17, lib. 38. *Glück*, *Intestaterbfolge*, § 74-78.

(2) Collat. l. c. nro. 6.

(3) Primus Imp. Claudianus matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem § 1 I. 3, 3 (ad SC. Tert.).

(4) Ulp. h. t. n. 8. Paul. IV, 9. Dig. 38, 17, tit. cit. Cod. VI, 56. Cfr. l. 3 D. tit.

(5) § 1 I. 3, 4 (tit. cit.); l. 4 C. Th. 5, 1 (de hered. quæ ab int.); l. 9 C. 6, 55 (de suis et legit.). Cfr. et § 15 et 16 I. 3, 1 (de her. quæ ab int.).

(6) § 3 in f. I. 3, 3; l. 4 C. 6, 57 (ad SC. Orph.).

haberet (1); 4°. Ut mater semper cum fratre vel sorore ad filii filiæve hereditatem vocaretur (2).

B. *De bonorum possessione intestati ingenui.*

1041. Prætor non solum legitimis heredibus dedit bonorum possessionem, sed juris civilis iniquitates emendandi gratia alias personas ad intestatorum bona vocavit, quæ heredes non fuissent. Et ingenuis quidem quatuor gradus fecit, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, quartum viri et uxoris (3).

Liberos autem omnes vocat ad hereditatem, etiam, qui legitimo jure deficiunt, proinde ac si in potestate parentum mortis tempore fuissent : sive soli sint, sive etiam sui heredes concurrant (4). Item tam naturales quam adoptivos admittit : hos autem hactenus, si fuerint in potestate patris, quia adoptionis jura emancipatione dissolvuntur. In adoptionem datis non concedit hanc bonorum possessionem (5). Hereditas inter has personas exemplo juris civilis dividitur, ut nepotes defunctorum parentium suorum par-

---

(1) § 4 I. eod.; l. 2 C. 8, 59 (de jure liberor.).

(2) § 5 I. eod.; l. ult. C. 6, 56 (ad SC. Trebell. Alia statuerant Constantinus in l. 1 et Valent. in l. 2 C. Th. 5, 1. Cfr. *V. Loehr, Magazin*, IV, nro. 8.

(3) L. 1 § 1 D. 38, 6 (si tab. tes. nullæ extab.). Gaj. III, § 25.

(4) Gaj. l. c., § 26, l. 1 § 6 D. 38, 6 (tit. cit.). Appellatur hæc b. p. *unde liberi*; edicti verba restituere studet Westenberg h. t. ex l. 1 § 5, 6; l. 4, 5 pr. D. h. t. Collat. leg. Mos. et Rom. h. t. n. 5. Eam b. p. in feminis locum non habere, manifestum est. Arg. l. 4 § 2, D. 37, 4 (de b. p. c. t.).

(5) Ll. cc.

tem accipiant (1). Ex novo tamen capite, quod Salvius Julianus edicto addidit: si filius emancipatus, qui petit bonorum possessionem (vel etiam b. p. contra tabulas) liberos habeat, qui sunt in potestate avi, non solus admittitur, sed liberi ejus cum ipso conjunguntur, ita, ut ex ea parte dimidiam ipse et reliquam liberi ejus habeant (2).

Post liberos secundo loco Prætor, ex capite *unde legitimi*, legitimos vocat: i. e. QUEM HEREDEM ESSE OPORTERET SI INTESTATUS MORTUUS ESSET (3), ita ut consanguineos cæteris præferat agnatis. Vocantur et sui (4) et agnati, et qui lege aliqua vel senatusconsulto heredes sunt. Dividitur inter eos hereditas pro numero personarum; nec magis est graduum successio, quam in jure civili (5), ut si proximus non petat bonorum possessionem: admittatur bonorum possessio *unde cognati* (6), quam tertio loco Prætor offert cognatis, qui proximi sunt eo tempore, quo defertur. Datur usque ad sextum gradum cognationis et septimo ex sobrino sobrinave nato natæve (7). Ex hoc gradu non solum vocantur feminæ agnatæ, quæ consanguineorum gradum excedunt, et personæ, quæ per feminini sexus personas copulatæ sunt: verum et agnati capite minuti, et qui in adoptiva familia

(1) L. 1 § 1, l. 11 § 1 D. 37, 4 (de b. p. c. t.); l. 1 C. h. t. (6, 14).

(2) Dig. lib. 37, tit. 8 et ib. præsert.; l. 1, pr. § 7, 13; l. 3.

(3) Collat. l. c. n. 6-8. Verba edicti exstant in l. 1 et 4 D. 38, 7 (*unde legitimi.*)

(4) L. 2 pr. § 4, l. 3 D. eod. § 2 I. 3, 2 (de leg. agn. succ.). Emancipati liberi adhunc bon. poss. gradum non admittuntur.

(5) Gaj. III, § 28; § 4 in f. § 7 I. 3, 2 (tit. cit.).

(6) Dig. 38, 8 (unde cognati). Inst. 3, 8 (de success. cognatorum).

(7) L. 4 D. 37, 10 (de grad. cogn.). § 8 I., l. 1 § 3, 4 D. h. t.

sunt (1). Immo omnes agnati, qui proximi cognati inveniuntur, ad hanc bonorum possessionem vocantur (2). Gradatim autem admittuntur ad bonorum possessionem, ut qui primo sunt gradu, omnes simul admittantur (3). Denique proximo cognato bonorum possessionem spernente, sequenti gradu cognatus admittitur : nam ex hoc ordine graduum successio est (4).

Quodsi et cognati deficiunt, Prætor quarto loco ad bonorum possessionem ab intestato vocat virum et uxorem : et ut hæc b. poss. locum habere possit, justum matrimonium mortis tempore fuisse oportet (5).

1042. Petendæ bonorum possessioni autem Prætor tempus præfinivit (6); liberis quidem et parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, cæteris autem agnatis et cognatis et reliquis centum dierum (7). Et si quis intra hoc tempus bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradu personis accrescit, vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat, ex eo numero non esset (8).

Ex hoc edicto fieri potest, ut aliquis sibi ipse succedat,

---

(1) Gaj. l. c. § 27-31; pr. § 1-4 I. h. t.

(2) Pr. I. h. t.

(3) L. 1 § 10 D. h. t.

(4) Gaj. l. c. § 28 et § 7 I. cit. Cfr. et l. 2 C. 6, 16 (de success. ed.).

(5) L. un. D. 38, 11 (unde vir et uxor).

(6) § 4 I. 3, 9 (de b. poss.); D. 38, 9; Cod. 6, 16 (de successor. edicto).

(7) L. 1 § 9, 12, 16 D. eod.

(8) § 5 I. eod.

ut puta qui in pluribus gradibus vocatus est, et in priori repudiavit bonorum possessionem, aut justo tempore eam non petiit, veluti filius in potestate defuncti constitutus, qui ex partibus unde liberi et unde legitimi et unde cognati admittitur (1).

De libertinorum intestatorum bonorum possessionibus dandis, hodie dicere supervacuum est (2).

C. *De successione ab intestato ex Novella CXVIII (3).*

§ I. *De fundamento succedendi ex hoc jure.*

1043. Intestatorum hereditates e novissimo jure communi deferuntur cognatis secundum ordinem, in Novellis et præsertim in Novella CXVIII (4), a Justiniano præscriptum. Cognatio igitur novissimi ab intestato succedendi juris fundamentum appellari potest (5). Voluit enim Justinianus, ut nulla esset differentia in quacunque successione aut hereditate inter masculos et feminas inter agnatos et agnatas; sive per feminini sexus personam sive per

---

(1) L. 1 § 11 D. eod. et l. 4 § 1 D. 38, 15 (quis ordo in poss. serv.).

(2) Comparari possunt tit. 7 et 8 I. lib. III Gaj. § 37 seq. Ulp. tit. 29 collat. t. c. n. 7. Dig. lib. 38 tit. 2. Cod. 6, 4. Goeschen, in *Hugos civilist. Magaz.* t. 4, pp. 257-358 et *Unterholzner, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss.* T. V, pp. 26-122.

(3) A. Rotgersii Commentat. de successione legitima imprimis secundum Novellam CXVIII, in apodict. demonstration., Lugd.-Batavor. 1727, 4°. *Glück*, in opere sæpe citato.

(4) Emissa est Novella CXVIII anno 543, Nov. CXXVII, anno 547, p. Ch. n.

(5) Præfat. Novellæ CXVIII, et c. 4.

emancipationem vel alium quemcunque modum cognatio esset constituta (1).

Cognatorum numero autem continentur tam naturali jure cognati, quam qui per adoptionem plenam vel arrogationem cognatorum jura nacti sunt (2). Sed ii tantum cognati legitimi heredes fieri possunt, qui morte defuncti jam concepti sunt licet postea demum nascantur : post mortem ejus et natus et conceptus succedere nequit, quia nullo jure cognationis defunctum tangit (3). Vocantur autem ad intestatorum defunctorum hereditates omnes agnati etiam longissimi gradus, singuli secundum sui ordinis prærogativam (4). Ad matris ejusque cognatorum hereditates omnes omnino admittuntur cognati, tam le-

---

(1) Novella CXVIII, cap. 4. Jam anteriore jure agnationis et cognationis discrimen in multis successionum speciebus sustulerat Justinianus. § 6 I. 3, 1 (de hered. quæ ab int.); l. 12 C. 6, 55 (de suis et legit.); § 3, 4 I. 3, 2 (de leg. agn. success.); l. 14 pr., l. 15 § 1, 2 C. 6, 58 (de leg. hered.).

(2) I. e. qui agnati defuncti facti sunt. Inde inter liberos non est is quem filius emancipatus adrogaverat. § 8 I. 3, 1 (tit. cit.). Cfr. *v. Loehr* in suo *Magazin*, t. 4, p. 134, et *Thibaut*, *Abhandlungen*, pp. 302-304.

(3) L. 6, 7, 8 D. 38, 16 (de suis et legit.); l. 1 § 8 D. 37, 8 (unde cognati); § 8 I. cit., l. 26 D. 1, 5 (de statu hom.); l. 30 § 1 D. 29, 2 (de acq. vel om. hered.); l. 10 D. 37, 9 (de vent. in poss. mitt.). Hac in re Novella CXVIII, nil mutavit. Per transmissionem defuncti hereditas ad eos pervenire potest.

(4) Nov. CXVIII, c. 1, 2 et 3 § 1. Jam ante Novellam Justinianus veteris juris angustias removere cœperat. § 3 I. 3, 2 (tit. cit.). § 1 I. 1, 7 (de succes. cogn.); l. 14 C. 6, 58 (de leg. hered.).

gitimi quam vulgo quæsiti seu spurii, quibus et mater ejusque cognati heredes fiunt (1).

Nec alio jure utuntur liberi ex incesto coïtu vel ex adulterio nati, quos interpretes vulgo a parentum suorum successione arceri tradunt (2) : nam et ipsi matri, non minus ac reliqui spurii succedunt (3) : ii tantum, qui ex incestis nuptiis procreati sunt, etiam a materna hereditate arceri videntur, præsertim Novellis LXXIV, c. 6, et LXXXIX c. 15 (4).

Qui per legitimationem justi effecti sunt liberi, non minus quam legitime nati patri et paternis cognatis succedunt, eosque et ipsi heredes ab intestato relinquunt (5). Extra ordinem etiam liberi naturales i. e. e concubina nati patri

---

(1) § 7 I. 3, 3 (de SCto. Tertull.). § 3 I. 3, 4 (de SCto. Orph.); l. 2, 4, 8 D. 38, 8 (tit. cit.); l. 2 § 1 D. 38, 17 (ad SCt. Orph. et Tert.). § 4 I. 3, 7 (de success. cogn.).

(2) Eandem opinionem etiam defendit *Glück*, *Intestaterbfolge*, § 134-138. Cfr. *Spangenberg im Archiv. für civ. Prax.* t. 12. p. 447.

(3) Hoc luce clarius probavit clariss. Heise in dissertatione de successorib. necessariis, Goettingæ 1824, § 29-33. Jure romano antiquiore et hi liberi spuriorum numero erant, nec ulla lege a matris hereditate removebantur. Novellæ tantummodo de *incestis nuptiis* loquuntur.

(4) Nec jam l. 6 C. 5, 5 (de incestis nupt.) idem statuit. Quod probant l. 9 C. 5, 4; l. 3. C. Th. 3, 12; Nov. 12, c. 3 § 1, et arg. ex l. 45 C. 1, 3 (de episc. et clericis). Heise, § 33 nota 1. Dubitare licet: an Novellæ 74 et 89 et de matribus incestuosorum liberorum aliquid statuerint.

(5) L. 10 C. 5, 27 (de fil. nat.). Nov. 74, c. 2 pr. Nov. 89, cap. 8 pr. c. 9 in f.

heredes fiunt et duas uncias una cum matre sua accipiunt, si defunctus neque legitimam uxorem neque legitimos liberos relinquit (1). Minus plene adoptatus ejus quidem heres fit, qui adoptavit, sed nullatenus ejusdem cognatis succedit: adoptans vero ad ejus hereditatem ab intestato non admittitur (2). Inter eum qui a femina ex rescripto principis adoptatus est et matrem adoptivam mutuum jus succedendi intercedere videtur : quod vero ad cognatos eorum extendendum non est (3). Qui impuberem adrogavit, ad bona ejus non vocari, si ante pubertatem decesserit, ex iis colligitur, quæ supra de vi et potestate hujusmodi arrogationis tradidimus (4). Arrogati autem liberi vel in adoptionem dati, naturalibus cognatis suis heredes fiunt, ac si nulla adoptio intervenisset : nec hi ipsis succedere impediuntur (5).

1044. Neque vero cognati simul omnes vocantur, sed ii tantum, qui eo tempore proximi erant, quo defunctum ab intestato decessisse certum est (6). Proximi autem, si

---

(1) Nov. 18, c. 5; Nov. 89, c. 12. Patris cognatis minime succedunt arg. l. 12 C. 5, 27 (tit. cit.).

(2) L. 10 § 1, 2 C. 8, 48 (de adopt.).

(3) Arg. l. 5 C. 8, 48. Quidam eum minus plene adoptatum credunt *Glück*, § 165.

(4) Cfr. nro. 917. § 3 I. 1, 11 (de adopt.); l. 18, 20 D. 1, 7 (eod.); l. 2 C. 8, 48 (eod.).

(5) § 13 I. 3, 1 (de legit. hered.); l. 1 § 4 D. 38, 8 (unde cognati). Nov. 118, c. 1. Nec obstat l. 10 pr. C. 8, 48 cit.; Ratione liberorum plene adoptatorum, ut quidam putant, veluti *V. Loehr*, in suo *Magazin*, T. III, n. II. Cfr. *Glück*, § 158-166.

(6) Pr. I. 3, 1 (tit. cit.).

quidem nullo testamento facto decesserit, per hoc tempus requiruntur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quæritur. Quodsi facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiruntur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento heredem exstiturum, veluti quod testamentum rescissum vel destitutum fuerit (1). Neque vero semper is, qui proximo cognationis gradu defuncto junctus est, legitimus heres efficitur : sed qui et ORDINE et GRADU proximus habetur. Deferuntur enim primum hereditates secundum ordines, ita ut qui in remotiore ordine inveniantur cognati, tum demum admittantur, cum ex priore ordine nemo supersit, etiamsi fortasse illi gradu proximiores sint (2). Immo aliquando in eodem ordine remotiores cognati simul cum proximis vocantur : nimirum cum liberi parentum prædefunctorum suorum in locum succedunt, eorumque partem accipiunt. Hodierni eos *jure representationis* succedere dicunt.

Denique admonendi sumus, remotiorem ordinem non admitti, quamdiu in præcedente cognatus supersit, qui hereditatem adire possit : nam novissimo jure et ordinum et graduum successio admissa est (3).

---

(1) § 6 I. 3, 2 (de leg. agn. success.). L. 8 § 1, l. 2 § 5, 6 D. 38, 16 (de suis et leg.); l. 4 D. 38, 7 (unde legitimi); l. 7 pr. D. 38, 6 (si tab. test. non extabunt); § 7 I. 3, 1 (tit. cit.).

(2) In hac re Justinianus tam jus civile quam prætorium imitatus est. Cfr. l. 1 § 9, 11; l. 2 § 9, 10, 19, 20 D. 38, 16 (de suis et leg.); l. 6 C. 6, 58 (de legit. hered.).

(3) Dubitant quidam : an si filio repudiante nepos ex eo admittendus sit ex Novella 118? Sed magis quæri potest : an excludatur? Etiam in bon. posses. unde liberi id obtinuit : et

Si plures simul ad hereditatem perveniunt, hereditas inter eos dividitur aut pro numero personarum succedentium, quæ divisio in *capita* appellatur, aut pro *linearum* vel *stirpium* numero, quo facto divisio in lineas vel in stirpes fieri dicitur (1).

Vulgo interpretes tres legitimorum heredum ordines distinguunt : cum Justinianus in tribus Novellæ CXVIII capitibus primum de liberis, deinde de parentibus et tertio loco de cognatis ex latere junctis locutus sit. Quoniam autem eidem ordini adnumerandi sint : qui simul sive conjunctim ad alicujus hereditatem vocantur, verior dicenda est recentissimorum Jurisconsultorum sententia, qui quatuor ordines ex Novella distinguendos esse existimant (2). Vocantur enim primo loco liberi, deinde parentes cum fratribus vel sororibus germanis defuncti, et fratrum sororumque prædefunctorum filii filiæque, in tertio ordine fratres et sorores ex uno latere juncti junctæve eorumque liberi, et quarto demum ordine cognatorum reliquorum quisque proximus.

1045. Superest ut admoneamus liberos perduellionum, apostatos et hæreticos improbriores, quos nec testamento succedere posse supra notavimus, nec legitimos vel proxi-

---

graduum successionem agnatorum jam in § 7 I. 3, 2 introduxerat Justinianus. Cfr. Voet ad Pandect. lib. 38, tit. 17, § 3. *Glück*, l. c. § 150, n. 2, 151, 152.

(1) Nov. 118, c. 1, 2, 3 in f. Male hodierni, heredes in capita in lineas vel in stirpes *succedere*, dicunt.

(2) Hanc rationem primus secutus est Kochius in opusc. successio ab intest. § 19. Jam *Heise im Grundrisse*, p. 163, n. 10; *Zimmern* in suo ejusdem generis opusculo nota 91; *Glück* § 149, et omnes fere compendiorum scriptores hanc sententiam tuentur.

miorum suorum cognatorum heredes fieri posse (1). Viduæ vero intra annum lugubrem nubentes ultra secundum gradum cognatis succedere impediuntur (2). Affinitatis successio et novissimo jure romano nulla permissa est (3).

§ II. *De singulis legitimorum heredum ordinibus (4).*

1046. Primus legitimorum heredum ordo est liberorum, vel *descendentium*, ut hodie dicuntur. Itaque si descendentes habeat is, qui intestatus moritur, cujuscunque sexus aut gradus, sive ex masculis sive ex feminis descendant, sive sui juris sive in potestate sint, illi omnibus ascendentibus et, qui ex latere sunt, cognatis præponuntur (5). Et licet defunctus sub alterius potestate fuerit, liberi tamen ejus cujuscunque sint sexus aut gradus ipsis etiam parentibus, sub quorum potestate erat, præferuntur in illis scilicet rebus, quæ parentum non sunt, sed ipsius defuncti. Quantum autem ad harum rerum usumfructum attinet, is parentibus acquiritur aut servatur. Nec in hoc ordine gradus proximitas necessario spectatur : sed cum filiis et filiabus nepotes ex præmortuo filio vel filia vocantur : qui, quotquot sint, tantam ex hereditate partem capiunt, quantam

---

(1) L. 5 § 1, 3 C. 9, 8 (ad leg. Jul. Maj.); l. 4 § 2; l. 29 pr. C. 1, 5 (de hæreticis); l. 3 C. 1, 7 (de apostatis). Vide supra nro. 982.

(2) Nov. 22, c. 22, § 1. Vide supra nro. 886.

(3) L. 3, 7 C. 6, 59 (communia succession.).

(4) *Glück*, l. c. § 149 seq.

(5) Sunt hæc fere ipsa Novellæ verba cap. 1, initio. An et plene adoptatus naturali patri succedat, disputatur. Affirmant id *Glück*, § 159 et C. G. Schmitt, de adoptione minus plena; Jenæ 1823, p. 10, n. 4. Negant *V. Loehr, Magazin*, T. III, p. 397-406, et Mühlenbruch, Doctrina Pand. § 453, nota 7.

parens ipsorum, si superstes esset, accepisset. Dividitur igitur in hoc ordine hereditas in capita, si solummodo filii filiæve, vel ex eodem filio nepotes vel neptes succedunt, et in stirpes, si nepotes et neptes pluribusve filiis filiabusve simul succedunt (1).

Hoc in ordine omnes liberi adoptati admittuntur, et ad successionem matris tam legitimi quam vulgo quæsiti.

1047. Quod si defunctus descendentes non reliquit, in secundo ordine hæ simul personæ vocantur : parentes, fratres germani et sorores germanæ liberique eorum earumve, si prædefuncti sint, ex primo gradu.

Vocantur itaque parentes, quos hodie *ascendentes* appellant, i. e. tam pater et mater, quam alii parentes, qui supersunt sive masculi sive feminæ, sive suæ potestatis sive sub potestate fuerit is, cui succedunt. Si plures ascendentes supersunt, hi præponuntur, qui proximo gradu reperiuntur, masculi et feminæ, sive paterni sive materni sint. Si ex eodem gradu sunt, æqualiter inter eos hereditas dividitur, ita ut dimidiam partem omnes paterni ascendentes, quotquot sint, accipiant, reliquam vero dimidiam ascendentes materni, quotcumque eos inveniri contigerit (2). Succedunt in hoc ordine et arrogator et qui plene adoptavit (3); nec non femina, quæ adop-

---

(1) Ex Novellæ cap I.

(2) Sunt iterum maximam partem ipsa Novellæ verba cap. II in med. Inter bona materna et paterna non est distinguendum : scilicet ut paterna paternis parentibus, materna maternis deferantur.

(3) Disputatur : utrum pater adoptivus naturalem patrem excludat, ut fiebat ex SCto Tertulliano (l. 2 § 15, l. 3 D. 38, 17), an ex mente Novellæ 118, cum eo concurrat? Jus vetus non

tavit, mater et parentes ejus etiam liberis suis illegitimis et descendentibus eorum.

1048. Quodsi cum ascendentibus inveniantur fratres vel sorores defuncto per utrumque parentem conjuncti, cum ascendentibus gradu proximioribus (1) vocantur et si pater aut mater sint : hereditate scilicet inter eos pro numero personarum dividenda, ut quilibet ascendentium et fratrum æqualem partem habeat. Nulla quoque differentia inter eas personas observatur : an feminæ an masculi sint, qui ad hereditatem vocantur, an per masculum an per feminam conjungantur (2), an sui juris an sub potestate sint.

Liberi fratris germani vel sororis germanæ ex Novella CXVIII cum parentibus et fratre vel sorore defuncti simul non admittuntur : immo per parentes excluduntur (3). Hoc jus autem Justinianus in Novella CXXVII correxit, statuendo : « Si quis moriens reliquerit quemdam ex as-

---

esse mutatum contendit *V. Loehr* in suo *Magaz.*, t. 4, p. 116, nota 2. Pro contraria sententia disputant *Glück*, l. c. § 166, et *Thibaut, Civ. Abhandlungen*, p. 116, 117.

(1) Hoc non ita accipiendum est : ac si cum patre vel matre tantum vocari debeant, neque vero cum remotioribus ascendentibus : semper enim cum iis concurrunt, qui proximiores sunt, id est tam cum patre matreve, quam cum aliis parentibus, qui succedunt.

(2) Ipsa Novellæ verba : mirandum, Justinianum hæc dixisse : cum necessarium sit, per utrumque parentem conjungi defuncto fratres et sorores.

(3) Cap. 3. « Si cum fratribus defuncti ascendentes etiam, ut ante diximus ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris vel sororis liberos vocari permittimus. »

cendentibus et fratres, qui cum parentibus vocari possunt, alteriusque fratris præmortui liberos, ut cum ascendentibus et fratribus, prædefuncti etiam fratris liberi (1) vocentur, et tantam partem accipiant, quantam pater ipsorum accepturus fuisset, si viveret. »

An hi liberi etiam in hoc ordine vocentur, si cum solis parentibus supersint : quæstio est, quam maxime dubia et controversa. Ex legum verbis eos non admitti, dicendum est (2).

In hac autem specie, si cum fratre defuncti vel sorore vel liberis eorum pater concurrit, in harum personarum parte nullum sibi usumfructum vindicare potest, quoniam pro illo usufructu partem hereditatis dominii jure hac ipsa lege ei dedit legislator (3).

1049. Si nulli sunt ascendentes, soli fratres et sorores utroque latere defuncto conjuncti, item liberi eorum vocantur : et hi quotcunque tandem sint, tantam ex hereditate

---

(1) I. e. liberi ex fratre ex utroque parente defuncto conjuncto.

(2) Cum in Novella CXVIII expressis verbis removeantur, si parentes defuncto supersint : et in Nov. CXXVII *tum demum* appellentur, quando et fratres succedunt defuncto : in reliquis casibus exclusi habendi sunt. Hoc et ultimis capitis I. Nov. verbis firmatur : « Et ut brevi dicamus, quem locum illis dedimus, » quando *cum solis fratribus* vocantur, eum quoque habere vo-» lumus, quando *cum fratribus* quidam ex ascendentibus vo-» cantur. » De casu, quo fratres non sint, anteriore jure nil mutatum : ergo Novellæ CXVIII locus est.

(3) Neque tamen amittit usumfructum, quem in defuncti bonis forte jam habuit. Cfr. *Glück*, § 174.

partem capiunt, quantam parens eorem fuisset habiturus, si vixisset. Denique et si soli inveniantur ex prædefuncto fratre germano liberi, hi omnibus aliis cognatis ideoque et fratri sororique defuncto ex uno tantum parente conjunctis, præferuntur, licet tertio gradu sint (1). Hac autem in specie controversissimum est : utrum, si ex pluribus prædefunctis fratribus vel sororibus liberi succedunt, in capita hereditas dividenda sit, an in stirpes? Propter silentium Justiniani jam a Glossatorum inde ætate in utramque partem de ea re disputari solet (2).

1050. Non existentibus fratribus sororibusve germanis eorum earumque filiis aut filiabus, in *tertio* ordine ad hereditatem vocantur fratres consanguinei et uterini et sorores consanguineæ vel uterinæ : i. e. fratres et sorores qui uno parente conjuncti sunt defuncto sive per patrem sive per matrem. Et si ex iis præmortuus forte aliquis reliquerit filios; hi perinde ut in germanorum filiis dictum ést, cum THIIS suis (3) admittuntur et eandem partem ex here-

(1) Novella 118, c. 3, initio.

(2) Azo in capita dividendam esse hereditatem contenderat; Accursius in stirpes. Ille juri veteri standum esse putavit, cum Justinianus nil mutaverit. Arg. l. 2 § 2 D. 38, 16 (de suis et legit.); l. 14 in f. C. 6, 58. Hic eos semper in locum parentum suorum a Justiniano admitti existimavit. Azonis sententiam Imperii Germaniæ ordines approbaverunt in Recessu anni 1527, cap. 31. Controversia tamen sublata non est. Cfr. Contium in operib. p. 332-337. Vinnii select. quæst. II, cap. 30. De Toullieu, collectanea n[ro]. 13. *Glück* § 175, n[ris]. 3, 6. Azonis sententiam et hic scriptor et plurimi interpretes hodieque tuentur. *V. Wening*, *Lehrbuch*, § 434, p. 164, nota *j*.

(3) Ita in ipsa Novella vocantur, qui hodie *oncles* et *tantes* dicuntur, a græco θεῖος.

ditate accipiunt, quam parens eorum si viveret accepisset (1). Iidem et reliquis cognatis præferuntur et si soli sint, i. e. si non simul cum patruo vel amita, avunculo vel matertera appellantur (2). Quo in casu si ex diversis fratribus prædefunctis supersint liberi : iterum disputatur, utrum in capita an in stirpes dividenda sit hereditas (3).

Si defunctus neque fratres neque fratrum liberos, ut diximus, reliquerit, omnes ex latere cognati in *quarto* ordine vocantur, secundum uniuscujusque gradus prærogativam, ut propinquiores gradu reliquis præponantur : et si plures ejusdem gradus inveniuntur, secundum personarum numerum hereditas inter eos dividitur (4).

§ III. *De successione conjugum, fisci, et de iis, qui singulari jure succedunt.*

1051. Deficientibus omnibus cognatis hereditas conjugibus defertur per bonorum possessionem *unde vir et uxor* (5). quæ et constitutionibus principum confirmata est (6) : Neque sponsus neque, qui diverterunt conjuges, ad hanc bonorum possessionem admittuntur (7).

---

(1) Nov. 118, c. 3.

(2) Arg. Novellæ verb. in cap. 3. *Hoc autem privilegium.* et seq., et § 1.

(3) Idem obtinere debet : quod inter liberos plurium fratrum statui solet.

(4) Verba Novellæ cap. III, § 1.

(5) D. 38, 11 (unde vir et uxor).

(6) L. un. C. 6, 18 (eod. tit.). Sunt qui dicant : conjuges novissimo jure civili sibi invicem heredes esse. Westenberg 38, 17, § 41. Contrarium colligere licet ex l. 3 C. 8, 2 (quor. bonor.). Cfr. etiam l. 9 C. Th. 5, 1 (de legit. heredit.).

(7) Arg. l. un. pr. § 1 D. h. t.

1052. Si neque cognati neque vir aut uxor supersint, bona ut vacantia fisco addicuntur: dummodo intra quadriennium, ex quo certum esse cœpit, nullum successorem exstare a fisco agnoscantur (1). Fiscus creditoribus satisfacere tenetur, sed non ultra quantitatem bonorum (2), licet inventarium non fecerit: nam heres haberi non debet. Etiam legata in Codicillis relicta eum præstare oportere dicendum est (3). Quadriennium, quod bonis vocantibus nominandis præcipitur, non ex opinione hominum, sed de substantia bonorum vacantium dinumeratur, i. e. ex quo omnes, qui ad hereditatem vocati erant, defecerunt (4). Bona nondum nunciata vulgari præscriptione ab emtore usucapiuntur (5). Aliquando bona eorum, qui sine heredibus moriuntur, non fisco, sed ex privilegio corporibus quibusdam deferuntur, veluti collegiis decurionum, si defunctus decurio esset, vel naviculariorum, fabricensium, aut cohortalium (6) si horum collegiorum sodalis esset, item legioni, si miles (7), aut ecclesiæ vel monasterio, si clericus erat (8). Denique socio liberali-

---

(1) L. 1, 4 C. 10, 10 (de bon. vacant.); l. 30 C. Th. (10, 10). Habetur bonorum vacantium mentio in l. 1 pr. et l. ult. D. 37, 8 (de success. ed.); l. 20 § 5 D. 5, 3 (de hered. pet.); l. 1 D. 49, 14 (de jure fisci).

(2) L. 11 D. 49, 14 (tit. cit.); arg. l. 5 C. 10, 10 (tit. cit.).

(3) L. 114 § 2 D. 30 (de leg. I); l. 8 § 1 D. 27, 7 (de jure codic.); l. 11 C. 7, 2 (de testam. manumiss.); l. 29 C. 6, 42 (de fideicommiss.).

(4) L. 10 § 1 D. 44, 3 (de div. temp. præscr.).

(5) § 9 I. 2, 6 (de usucap.); l. 18 D. 41, 3 (ibid.).

(6) L. 1, 5 C. 6, 61 (de hereditat. decurion.).

(7) L. 2 C. (eod. tit.). Vocantur hæc caduca legionum. L. 2 D. 38, 12 (de veteran. et milit. succ.).

(8) L. 20 C. 1, 3 (de episcopis et clericis). Nov. 131, cap. 16.

tatis imperialis acquiritur pars decedentis socii, qui heredes non reliquit (1).

1053. Singulari jure quædam personæ extra ordinem ad intestatorum hereditates admittuntur; veluti liberi naturales (2), de quibus jam diximus, is, qui furiosi a cognatis suis neglecti curam suscepit (3): et vidua inops. Ne indotatæ mulieres defunctis suis maritis divitibus in extrema egestate vivere cogantur, Justinianus in Novellis sancivit: ut cum liberis suis, si quos reliquit, vocetur et quartam partem hereditatis capiat, si usque ad tres liberos reliquerit defunctus vel ex ipsa vel ex alio matrimonio: et partem virilem, si plures liberi inveniantur superstites (4): ita tamen, ut in illis rebus mulier solum usumfructum habeat, dominium vero liberis illis servetur, quos ex eo matrimonio habuit (5). Si vero mulier ex eo liberos non habeat, res, quæ ex substantia viri ad eam veniunt, etiam dominii jure habet. Quando maritus dives et uxor inopia laborare dicenda sit, judicantis arbitrio

---

(1) L. un. C. 10, 14 (Si liberalitatis imperialis socius decesserit).

(2) Sola superstes concubina non succedit. *Glück*, § 129.

(3) Ex Novella CXV, c. 3, § 15. Admittitur exclusis omnibus cognatis.

(4) Nov. LXII, c. 6. Nov. CXIII, 5. Ex illa ei semper quarta pars bonorum mariti debebatur, sed non ultra C. libr. aureor. De hac successione indotatæ uxoris conferrendi sunt Merenda, controvers. jur. civ. lib. IV, c. 40, lib. XVII, c. 17. *V. Loehr*, in suo *Magasin*, T. III, n°. 10. *Zimmern im Grundrisse*, p. 56-63.

(5) Verba Novellæ 117, c. 5. *V. Loehr*, l. c. pag. 374-380, uxorem semper dominam esse demonstrat, sub lege partem liberis suis servandi: et vocem ususfructus improprio sensu in Nov. usurpari notat. Ei assentit *Zimmern, im Grundisse*, l. c. p. 63, n. 20.

definiendum est. Quæ ei a marito per legatum vel alio modo relicta sunt, in debitam ei portionem imputantur : neque vero res propriæ, quas uxor in domo viri vel alibi habeat (1). Testamento maritus hanc substantiæ suæ partem uxori adimere non posse videtur (2) : attamen si nil reliquerit, illud inofficiosum dici non potest.

Si vir inops inveniatur, mulier defuncta vero locuples sit : nil ei ex hujus substantia debetur (3).

CAPUT IV.

DE ACQUIRENDIS ET AMITTENDIS HEREDITATIBUS.

A. *Quibus modis acquiritur hereditas (4).*

1054. In præcedentibus capitibus vidimus, quibus ex causis hereditates deferuntur, jam dispiciendum est de earum acquisitionibus. Et primum dicemus, quibus modis hereditas acquiratur. Jure civili autem hereditas quibusdam ipso jure acquiritur, scilicet suis heredibus (et necessariis),

---

(1) Nov. 53, c. 6 § 1, 2.

(2) Arg. Nov. 53, c. 6 initio.

(3) Ita Justinianus in Nov. 117, c. 5 statuit : ex Nov. 53, et ipsi quarta dari oportuit.

(4) Dig. 29, 2 (de acquir. vel omittenda hered.). Cod. 6, 30 (de jure deliberandi et de adeund. vel omitt. hered.). I. 2, 19 (de hereditatum qualitate et differentia). Gaj. II, § 152-173. Ulp. XXII, n. 24-34. Cod. Theod. IV, 1; VIII, 18. Alteserra. Recitation. T. II, p. 175-190. Finestres et de Monsolmo prælection. ad h. tit. Dig. in Prælect. suis. Cervariæ p. 226.

a quibusdam vero delata hereditas suscipienda est; bonorum possessio a Prætore petenda.

Liberi itaque in potestate testatoris mortis tempore gradu proximo constituti, statim heredes fiunt, ac hereditas ipsis delata est, quoniam vivo quoque patre quodammodo domini æstimantur et quasi sibi ipsi heredes existunt (1), ideoque et non susceptam hereditatem ad quoslibet heredes transmittunt (2). Immo et ignorantibus iis acquiritur hereditas, veluti si in utero sint (3) : inviti adeo jure civili succedunt, sed Prætor iis abstinendi facultatem fecit, ut potius parentis, quam ipsorum nomine bona a creditoribus possideantur et vendantur (4). Sed hæc ita sunt, si pure ad hereditatem vocatur suus heres : si enim sub conditione, *si volet*, heres institutus sit, non minus, quam reliqui heredes adire hereditatem debet (5). Necessarii heredes sunt servi proprii heredes scripti, de quibus loqui hodie inutile est (6).

1055. Qui in potestate defuncti non erant, extranei heredes vocantur (7) : hi volentes tantum heredes efficiuntur, idcirco a hodiernis et *voluntarii* heredes appellantur. Acquirunt autem hereditatem vel *adeundo*, vel *pro herede gerendo*. Hereditatem adit, qui verbis declarat, se

---

(1) § 2 I. h. t. Gaj. § 156-158. L. 11 D. 28, 2 (de lib. et posth.).

(2) L. 7 § 1 D. h. t.; l. 3, 19 Cod. eod.

(3) L. 30 § 6 D. eod.

(4) § 2 I. h. t. L. 57 pr. D. eod. Gajus, II § 157. De hoc abstinendi benificio paulo inferius videbimus nro. 1085.

(5) L. 86 § 1 D. 28, 5 (de hered. inst.); l. 12 D. 28, 7 (de condit. inst.).

(6) § 1 I. h. t. Gaj. II, § 153-155.

(7) § 3 I. h. t. Gaj. II, § 161.

hereditatem suscipere velle (1): pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit, quasi heres et animo heredis (2), veluti si rebus hereditariis utatur tanquam heres, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove (3). Ceterum, si quid pietatis causa fecit vel custodiæ gratia, si quid quasi heres non egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse (4). Solennibus verbis hereditatem adiri novissimo jure romano non oportet: jam enim Arcadius, Honorius et Theodosius cretionum scrupulosam solennitatem aboliverunt (5).

Per procuratorem hereditas adiri non potest: qui vero alteri mandat, ut hereditatem, quam sibi delatam esse cog-

---

(1) Aditio hereditatis etiam omnis declaratio de suscipienda hereditate vocatur, etiam quæ tacite fit.

(2) L. 20 pr. § 4, l. 21 pr. § 1, l. 88 D. h. t.

(3) § 7 I. h. t. Gaj. § 166 seq. Pro herede gerere non videtur, qui conditionis explendæ causa quid facit: nam non impeditur eo facto hereditatem repudiare. L. 1 § 1 D. 12, 4 (de cond. causa data); l. 13 D. 28, 7 (tit. cit.). Nec obstat l. 62 pr. h. t. Cfr. de Retes, in Thesaur. Meerman. T. VI, p. 145 seq.

(4) L. 20 pr. § 1-3 D. eod. Præcipua facta, ex quibus aditio hereditatis inducitur, vel non, ex fontibus collegit Pothier, Pand. Just. h. t., n. X-XVII.

(5) L. 27 Cod. h. t. Cernere debebant ii tantum, qui cum cretione heredes instituti erant. Cfr. de cretione Gajum II § 164-172, et Ulp. h. t. n. 25, 27-32. Cernere autem est solenniter decernere *velle se esse heredem*, quod fiebat testibus adhibitis. Cicero ad Att. 13, 46. Absurdam Cujacii opinionem: eam digitorum percussione et nudi saltationibus celebrari solitam fuisse, falsam esse jam dudum probatum est. Vid. Schultingii Jurisprud. Antejust. ad § 28. Ulp. et *Hugo Rechtsgeschichte*, ed. X[a], p. 471.

noverit, suscipiat, ipso facto hereditatem adit (1).

1056. Bonorum possessionem tam sui quam extranei heredes petere debent : nec novissimo jure contrarium introductum est, ut quidam interpretes putant (2). Edictalis bonorum possessio apud magistratum et de plano agnosci potest : decretalis vero coram tribunali petenda est, et decreto demum interposito, competit (3). Adquirere autem quis bonorum possessionem potest vel per semetipsum vel per alium i. e. per procuratorem, tutorem curatoremve (4). Immo si extraneus agnovit, et ego ratum id habuero, bonorum possessio mihi competit (5). Et quoties is, cui bonorum possessio ab alio postulata est, furere cœpit, magis probatur, ratum eum videri habuisse (6).

B. *A quibus, quo animo et quo tempore hereditas adeunda sit.*

1057. Hereditatem adire possunt, qui ex momento de-

(1) L. 90 D. h. t.; §. 54 pr. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.); l. 5 C. h. t. Aliud in procuratore Cæsaris obtinet l. 1 § 2 D. 1, 19. Cujacii observat I, c. 34. Aversanii Interpretat. 1, c. 12. Cfr. l. 4 C. h. t.

(2) Propter § 9 I. 3, 9 (de b. p.). Nam ex leg. 9 C. (6, 9), eod. videre licet : Justinianum nil aliud sanxisse, nisi ut quibuscunque verbis agnosci b. p. possit. Cujacii observ. XVIII, 19. Giphanii. Explanat. Cod. T. II, pag. 13 seq.

(3) Arg. l. 8 § 8 D. 37, 1 (de bon. poss.); l. 2 § 1 D. 38, 15 (quis ordo in poss. serv.). Acquiritur igitur edictalis b. p. sine decreto. *V. Loehr*, in suo *Magazin*, T. III, p. 437 seq.

(4) L. 3 § 7, l. 7 pr. § 1, l. 8 D. 37, 1 (tit. cit.); l. 7 C. 6, 9 (eod. tit.).

(5) L. 3 pr. D. 38, 15 (tit. cit.); l. 63 pr. D. 36, 1 (ad SCtum. Treb.).

(6) L. 16 D. 37, 1 (tit. cit.).

latæ hereditatis succedendi capaces esse non desierunt (1) et obligare se possunt (2). Infantes igitur et mente capti hereditatem adire nequeunt : nec eorum nomine tutores vel curatores eorum : idcirco bonorum possessio pro illis postulanda est (3).

Impuberes pubertati proximi tutorum suorum auctoritate, et qui in curatione sunt, curatorum suorum consensu recte hereditates suscipiunt (4). Si filiofamilias infanti delata sit hereditas, patri ejus adire licet (5) : infantia major filiusfamilias impubes, consentiente patre adit (6). Si vero damnosa inveniatur hereditas, filius postea eandem repudiare potest, in integrum restitutionis auxilio. Quodsi filius integræ ætatis sit, non tantum consentiente sed invito patre adeo hereditatem adire potest, quo casu plenus rerum hereditarium dominus fit, nullo usufructu patri acquisito : recusante filio ipse pater adire hereditatem potest, et omne sive lucrum sive damnum in suam habere fortunam (7).

---

(1) Arg. § 4 I. h. t.; l. 49 § 1 D. 28, 5 (de hered. inst.).

(2) L. 8. D. h. t.

(3) L. 63 D. h. t.; l. 18 § 2 C. eod.; l. 7 § 3 C. 5, 7 (de curat. furiosi). De bonorum possessione furiosi nomine agnoscenda a curatore ejus, infra dicetur, nro. 1082.

(4) L. 8, 9 D. h. t.; l. 18 in f. C. h. t.; l. 9 § 3 D. 26, 8 (de auct. et cons. tut. vel curat.). De prodigis cfr. l. 5 § 1 D. h. t. de surdis et mutis l. 5 pr. eod. et § 7 I. h. t. in f.

(5) L. 18 pr. C. h. t.

(6) Ibid. § 4.

(7) L. 8 pr. § 1 C. 6, 61 (de bonis quæ lib.). Cfr. de h. l. recte interpretanda, Giphanium l. c. p. 223, et Merendæ Controvers. jur., lib. 4, c. 22.

1058. Qui vero hereditatem adire volet, certus esse debet, defunctum esse testatorem (1), sibique hereditatem aut ex causa testamenti vel pure vel sub conditione, aut ab intestato esse delatam (2).

Qui sub conditione facti institutus est, impeditur adire hereditatem, et si impleta sit, quamdiu ignorat, eam impletam esse (3). Si heres partem tantum ignorat, ex qua institutus est, nil ei nocet, quominus pro herede gerat (4). Sed etsi cum esset quis pure institutus, putaverit sub conditione, et impleta conditione adire recte potest (5). Nulla autem sub conditione aditio est (6) : et qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest, sed si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse (7). Qui vi vel metu coactus suscepit hereditatem, heres efficitur, sed in integrum restitui potest (8) : si vero fallens adiit, heres non

---

(1) § 7 I. h. t.; l. 19, 32 pr.; l. 84 D. h. t.

(2) L. 22, 32, § 42; l. 46, 51 pr. D. eod.

(3) L. 21 D. 35, 1 (de condit.). Antea enim ignorat, sibi delatam esse hereditatem. Contrarium statuitur in l. 21 § 3 D. h. t. De qua cum l. prior. concil. multum disputant. Cfr. Cujacii tractat. ad African. in explan. l. 46 D. 29, 2, in oper. T. I, p. 1253 seq. Gothofred. in operib. minor. p. 312 seq.

(4) L. 21 § 3 D. h. t. citata; l. 5 § 1 D. 5, 4 (si pars heredit. pet.).

(5) L. 34, § 1, D. h. t.

(6) L. 51 § 2 D. h. t.; l. 77 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(7) L. 1, 10, 80 § 1 D. h. t. de quibusdam casibus dubitabatur. Cfr. l. 2, 35 pr. § 2; l. 36, l. 76 § 1, l. 80 pr. D. h. t. Justinianus de his statuit in l. 20 C. h. t., ut semper totum id, quod delatum est suscipi debeat.

(8) L. 85 D. h. t.; l. 21 § 5 D. 4, 2 (quod metus causa).

intelligitur (1). Qui dolo deceptus adiit, de dolo actione experiri debet (2).

Qui de sua conditione dubitans vel errans adiit, acquirit hereditatem (3) : neque vero, qui circa causam delatæ hereditatis erravit (4).

1059. Tempus adeundæ hereditatis præfinitum non est. Qui vero ad bonorum possessionem vocantur, successorio edicto justo tempore Prætorem adire jubentur. Parentibus enim et liberis petendæ bonorum possessionis tribuitur annus, et ex omnibus quidem causis : reliquis bonorum possessoribus spatium centum dierum (5). Dies autem possessionis utiles sunt, i. e. quo scierit poteritque eam agnoscere is, qui ex Edicto vocatur (6). Juris autem ignorantia nec mulieribus prodest in edicti cursu de agnoscenda bonorum possessione (7).

Delatæ hereditatis (8) aditio et ante apertas tabulas esse potest (9). Occisi tamen hereditas adiri nequit, an-

---

(1) L. 6 § 7 D. h. t. Hic locus igitur prioribus non adversatur. V. Duareni opera, p. 457.

(2) L. 40 D. 4, 3, (de dolo malo).

(3) L. 34 pr., l. 96 D. h. t.

(4) Arg. regulæ supra n. 1058 relatæ.

(5) L. 1 § 10-16 D. 37, 9 (de success. edicto). § 4 I. 3, 9 (de bon. poss.).

(6) L. 2 pr. § 1-3 D. 38, 15 (quis ordo in poss. serv.); l. 2, 5 C. 6, 9 (de b. p.); l. 8 C. h. t.

(7) L. 6 C. 6, 9 (tit. cit.); l. 1 § 1, 3, 4 D. 22, 6 (de juris et facti ignor.); l. 3 C. 1, 18 (eod. tit.).

(8) Non delatæ hereditatis nulla est aditio; l. 3, 13 pr.; l. 21 § 2, l. 27 D. h. t.

(9) L. un. § 1 C. 6, 61 (de caducis toll.).

tequam ex senatusconsulto Silaniano publica quæstio habetur (1). Neque delata hereditate statim adire cogitur heres : si vero quorumdam intersit, manifestam esse ejus voluntatem : compelli potest, ut dicat an heres sit; et ni statim adire aut repudiare velit, spatium deliberandi petere debet (2). Et primum quidem Prætor in edicto statuit, si tempus ad deliberandum peteretur, se daturum (3) : et non pauciores quam centum dies dare solebat (4). Novissime Justinianus præcepit, ut a judicibus novem menses peti et concedi possent, ab imperatore vero annus (5). Quod tempus ubi impetratum est, potest heres instrumenta hereditaria et rationes inspicere et se instruere, an expediat necne, se agnoscere hereditatem (6). Potest etiam res hereditarias, quæ tractu temporis, deteriores fiunt, vel nimium sumtuosæ sunt, adhibito decreto magistratus justis pretiis vendere, æs alienum, quod sub pœna vel pretiosis sub pignoribus debetur, solvere (7), et si filius est, interim alimenta

---

(1) L. 3 § 29, l. 5 § 2, l. 15 § 2 D. 29, 5 (de Senat.Cons. Silaniano).

(2) L. 69 D. h. t.; l. 9 C. eod., l. 5, 6 pr. D. 11, 1 (de interrog. in jure fac.).

(3) L. 1 § 1 D. 28, 8 (de jure deliberandi); l. 23 § 1 D. 28, 5 (de hered. inst.). Imitatus esse videtur Prætor mores testantium, qui sub cretione heredes scripserant. Vestigium hujus juris exstat in l. 72 D. h. t. Quædam de jure deliberandi scripsit Thibaut, in suis *Versuche*, T. II, nro. 7.

(4) L. 2 D. 28, 8 (de jure delib.).

(5) L. 22 § 13 C. h. t.

(6) L. 5 pr. D. eod., l. 28 D. h. t.

(7) L. 5 § 1, l. 6 D. eod. (28, 8).

ex hereditate capere (1). Necesse est etiam deliberantem inventarium cum omni subtilitate facere (2).

Quodsi heres intra præstitum tempus voluntatem suam non declaraverit, hereditas respectu substituti vel heredis legitimi, si ab his compelletur, pro repudiata (3), respectu creditorum vero, si hi eum cogerent, pro adita babetur (4). Sed si intra tempus deliberandi decesserit, id quod ex anno reliquum est, ad heredem *suum transmittit (5)*.

C. *De commodo et incommodo hereditatis aditæ.*

§ I. *De jure heredis personam defuncti sustinentis.*

1060. Acquisita hereditate heres in omne jus defuncti succedit et una quodammodo persona cum eo esse intelligitur (6). Idcirco omnia bona, quæ ille habuit, heredis fiunt, et non tantum dominia singularum rerum, verum etiam, quæ in nominibus sunt, ad heredem transeunt (7).

---

(1) L. 9 D. eod. Sequimur Westenbergium h. t. § 6, 7. Legitur apud hunc § 10-13 etiam peculiare edictum de beneficio deliberandi pupillorum, quod exstat in l. 7 pr. D. h. t.

(2) L. un. § 14 C. h. t.

(3) L. 69 D. h. t. (29, 2).

(4) L. 22 § 14 C. cit. Etiam beneficio legis Falcidiæ privatur, si inventarium non fecerit. Si quod raro eveniet, substituti simul et creditores eum coegerunt ad spatium deliberandi petendum : elapso tempore pro repudiante habendus est.

(5) L. 19 C. h. t.

(6) Nov. 48 præf.

(7) L. 37 D. h. t.; l. 11 D. 44, 3 (de divers. tempor. præscript.).

Si plures sunt heredes, ad singulos pro rata jus defuncti pertinet, ea tantum, quæ scindi non possunt, singulorum in solidum fiunt, ut servitutes vel obligationes rerum, quæ divisionem non recipiunt (1).

Quæ bonis defuncti connumeranda non sunt, nec heredis fiunt, item nec jura, quæ morte ejus exstinguuntur veluti ususfructus, privilegia personalia et actiones, quæ morte pereunt; similiter nec possessio nisi corporaliter apprehensa heredi acquiritur (2).

E contrario omnes quoque obligationes defuncti in heredem transeunt, omniaque hereditatis onera : quare æs alienum defuncti solvere tenetur, etiam ultra vires hereditatis (3). Si plures sunt heredes, obligatio inter eos scinditur ipso jure, exceptis iis, quæ divisionem non recipiunt : de quibus singuli in solidum conveniri possunt (4). Quæ defunctum inter et heredem exstiterunt obligationes, confusione tolluntur, tam naturales quam civiles (5), item servitutes pignora aliave jura, quæ alteri in alterius rebus competebant (6). Si plures sunt heredes, confusio tantum pro parte contingit, in illis scilicet rebus, quæ pro parte

(1) L. 2 § 2 D. 45, 1 (de V. O.); l. 2 § 2 D. 46, 3 (de præt. stip.); l. 17 D. 8, 1 (de servitut.).

(2) L. 23 pr. D. 21, 2 (de ac. vel am. poss.).

(3) L. 33 D. 24, 3 (soluto matrim.); l. 8 pr. D. h. t.; l. 10, l. 12 pr. § 15 C. eod.

(4) L. 25 § 10-14 D. 10, 2 (fam. hercisc.); l. 2 C. 4, 16 (he hereditariis action.); l. 1, 2 C. 8, 32 (si unus ex plurib. hered.).

(5) L. 38 pr. D. 12, 6 (de cond. ind.); l. 95 § 2 D. 46, 3 (de pactis); l. 5 C. 4, 16 (tit. cit.). Vide supra nro. 520.

(6) L. 9 pr. D. 8, 4 (Communia præd.); l. 29 D. 13, 7 (de pign. act.). Vide supra nris. 329 et 396. Cfr nris. 287. 410. 550.

amitti possunt (1). Denique heres et personam ejus sustinet, cui defunctus successerat (2).

Heres autem quandocunque adeundo hereditatem, jam tum a morte successisse defuncto intelligitur, et omnia fere jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent (3). Pertinet igitur ad heredem et id, quod hereditati obvenerat, etiamsi possessionem ejus nondum habuerit (4).

Admonendi etiam sumus, heredem voluntatem defuncti explere, et si hic inter vivos vel in testamento aut codicillis de rebus heredis disposuerit, ejus placitis stare debere (5). Semel adita hereditas repudiari non potest (6).

§ II. *De beneficio inventarii* (7).

1061. Cum igitur heres, qui hereditatem adiit, eam repudiare nequeat, et licet ea non sit solvendo, nihilominus obligetur in solidum: adeoque heres quamtumvis deliberet, propter latens sæpe æs alienum in damnum incidere possit, Justinianus beneficium introduxit, quod *inventarii* dici so-

---

(1) L. 6 C. eod.; l. 50 D. 46, 1 (de fide juss.).

(2) L. 3 D. 5, 3 (de hered. petit.); l. 7 § 2 D. h. t. (29, 2); l. 14 in medio C. 6, 24 (de heredib. instit.).

(3) L. 54 D. h. t.; l. 138, 193 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 50 § 1 D. 6, 1 (de rei vind.).

(5) Arg. l. 3 C. 4, 51 (de reb. alienis); l. 14 C. 8, 45 (de eviction.). Cfr. tamen l. 41 D. 13, 7 (de pign. act.).

(6) L. 4 C. 6, 31 (de repud. hered).

(7) L. 22 C. h. t. Giphânii Explan. Codicis T. II, p. 88 seq. Merenda, Controv. juris lib. 18, c. 40-47. *Zimmern, Grundriss*, p. 68-73. Sequimur Westenbergii Principia jur. rom. sec. ord. Dig. lib. 28, tit. 8 § 14 seq.

let, et plenissimam præstat heredi securitatem (1). Efficitur enim inventario legitime facto, ne heres ultra vires hereditatis teneatur (2). Est autem inventarium nil aliud nisi repertorium omnium rerum hereditariarum (3). Quod ut legitime fiat, requiritur, ut intra tringinta dies, ex quo heres delatam sibi novit hereditatem, inchoëtur, et intra alios sexaginta dies, si res propinquæ sunt, vel intra annum a prima scientia, si res longius absunt, perficiatur, præsentibus tabulariis citatis, item et præsentibus creditoribus et legatariis, omnibusque, quorum interest, aut istis absentibus coram tribus optimæ opinionis testibus, nec non ut heres manu sua subscribat, rerumque quantitatem exprimat, vel si scribere non possit, a tabulario subscribi jubeat (4). Si heres ex hereditate aliquid subripuerit, vel celaverit, vel amovendum curaverit, postquam (v. c. juramento calumniæ delato et non præstito) convictus fuerit: in duplum hoc restituere, vel hereditatis quantitati computare compellitur (5).

1062. Inventario legitime facto heres plurima consequitur beneficia. Præter hoc enim, quod eo tempore, quo inventarium conficitur, neque a creditoribus conveniri, neque ulla molestia affici possit (6); 1°. hereditatem sine ullo periculo suscipere potest, ut non teneatur ultra hereditatis substantiam; 2°. quartam Falcidiam ex legatis et fidei-

---

(1) Simile beneficium Gordianus militibus jam dederat. L. 22 pr. cit.

(2) § 5 I. 2, 19 (cit.); l. 22 § 4 C. cit.

(3) Arg. l. 7 pr. D. 26, 7 (de administ. et peric. tut.).

(4) L. 22 § 2, 3. Nov. 1, c. 2 § 1. Non requiritur, ut declaret heres se sub beneficio inventarii hereditatem velle adire.

(5) L. 22 § 10 eod.

(6) L. 22 § 11.

commissis detrahere potest (1); 3°. impensas in funus, confectionem inventarii aliasve necessario factas deducere potest (2); 4°. Satisfacere potest creditoribus vel legatariis qui primi veniunt, et si nihil reliquum est, posteriores repelluntur etiamsi jure potiores sint : licentia his data legatarios vel inferiores creditores conveniendi (3); 5°. actiones, quas ipse heres contra defunctum habet, non confunduntur, sed ei similiter ac aliis creditoribus reservantur, temporum tamen prærogativa inter creditores servanda (4).

His tamen jus deliberandi minime abrogatum est : sed si heres beneficium inventarii neglexerit, et jus deliberandi petere maluerit, non solum creditoribus in solidum tenetur (5); sed ex dispositione Novellæ I (c. 2, § 2), etiam integra legata et fideicommissa præstare debet sine quartæ retentione. Utroque simul beneficio heres uti non potest (6).

§ III. *De separationibus (7).*

1063. Non solum heres impedire potest, ne defuncti

---

(1) Nov. 1, c. 2.

(2) L. 22, § 9.

(3) L. 22 § 4, 5. Potest igitur omnes res, et quæ pignori obnoxiæ sunt, distrahere vel in solutum dare : nec qui illos comparant, a creditoribus inquietari possunt.

(4) L. 22 § 9. Sequitur ex his, et ipsum præstare debere quod defuncto debuit.

(5) L. 22 § 13, 14 C. h. t. Disputant, an unquam heres et legitimam portionem amittere possit. Vinnii select. quæst. II, c. 28. Videtur hæc facti quæstio esse.

(6) *V. Wening*, p. 298 nota z. *Marezoll, im Archiv. für civil Praxis*, t. 8, p. 268.

(7) D. 42, 6 C. 7, 72 (hh. tt.). Lauterbach, Diss. Acad. t. 3, n. 126. *Dabelow vom Concurse*, p. 325, 326. O. M. Stübel,

bona cum suis confundantur : verum etiam defuncti creditores : ne per concursum creditorum heredis in damnum incidant. Dedit enim illis Prætor æquitate motus beneficium separationis , i. e. actionem ad impetrandam separationem bonorum defuncti a bonis heredis (1).

Datur hoc privilegium omnibus creditoribus hereditariis tam chirographariis quam hypothecariis, quibus ex quacumque causa debetur (2) : item et legatariis et fideicommissariis, quorum conditio per hereditatis aditionem deterior est facta (3). Heredis creditoribus illud non competit, nisi forte coactus adiit heres (4).

Debet autem separatio peti, bonis defuncti et heredis nondum confusis et unitis : si confusa sunt, eatenus tantum conceditur, quatenus discerni possunt (5). Nec ultra quinquennium post aditionem numerandam impetrari potest (6).

Prætoris autem notio est, an admittenda sit separatio, necne (7).

Diss. de jure separat. quæst. his.; Lipsiæ 1822, 4°. Varias quæstiones circa separationis beneficium examinat *Fritz, im Archiv. für civilist Praxis*, t. 12, n°. 12, p. 226 seq., et n. 17, p. 328 seq.

(1) L. 1 § 1 D. h. t.; l. 2 C. 7, 72 (de bonis auct. jud. poss.); l. 25 C. 2, 3 (de pactis).

(2) L. 1 § 1, 3; l. 4 D. h. t.; l. 2 C. cit. Hypothecarii tamen hoc beneficio vix egent; l. 9 C. 8, 18 (qui potior in pignore).

(3) L. 6 pr. D. eod.; l. 40 D. 44, 7 (de O. et A.).

(4) L. 1 § 5, 6, 8, D. h. t. Si in fraudem creditorum adiit, actione Pauliana subvenitur creditoribus heredis.

(5) L. 1 § 12 eod. Quod in prædiis facile est.

(6) L. 1 § 13 eod.

(7) L. 1 pr. § 14 D. eod.

1064. Admissa separatione efficitur, ut solis creditoribus hereditariis ex hereditate satisfiat, heredisque creditoribus tantum ex eo, quod superfuerit ex bonis testatoris (1). Et si idonea non inveniatur hereditas, heres autem idoneus, non possunt reverti ad heredem, sed ei quod semel postularunt, stare debent, nisi justissima causa ignorantiæ aliud suadeat (2). Si quidam creditorum sunt, qui non secuti sint beneficium, separatio ab aliis impetrata ipsis neque prodest neque nocet (3). Si bona hereditaria solvendo non sunt, melior est causa potiorum creditorum; legatarii post omnes demum admittuntur (4).

Cessat remedium separationis, si heredis fidem secuti sunt creditores, si hereditas ab herede bona fide distracta sit, item elapso quinquennio et bonis confusis (5).

D. *De collatione bonorum (6).*

§ I. *De origine et fine collationis (7).*

1065. Hereditates vulgo ea tantum bona comprehendunt,

---

(1) L. 1 § 1, 17 D. eod.

(2) L. 1 § 17, l. 3 § 2, l. 5 D. h. t.

(3) L. 1 § 16 eod.

(4) L. 4 § 1, l. 6 pr. D. h. t.

(5) L. 1 § 10, 11, 15; l. 2 D. eod.

(6) Dig. 37, 6 (de collat. bon.); 37, 7 (de dotis collatione). Cod. 6, 20 (de collationibus). Nov. 18, c. 6; Nov. 97, c. 6 Cujacii recitat. ad Dig. lib. 37, tit. 6, 7 in operib. t. 8, p. 79. A. Vinnii, tractatus de collationibus in tractat. 10 in operib. T. II. Mascov de collatione bonor. in opusculis jurid. pp. 247-304. *K. Pfizer über die Collation der Descendenten, Stuttgard* 1807, 8°. D. N Unterholzner, Dissertatio pertractans histor. jur. Rom. de collatione; Altorphii 1809, 8°. Ch. P. N. Petersen, Dissert. de collatione bonorum, Havniæ 1825. *W. Franck, Civil. Abhanlungen, Goettingen* 1826, p. 174 seq.

(7) Unterholzner, Dissert.

quæ defuncti erant, cum accessionibus fructibus et causis: aliquando vero ipsorum heredum bona in patrimonium defuncti inferri debent: et hæc inferrendi necessitas collatio vocatur. Introducta est primum a Prætore, sed deinceps tum interpretatione prudentum, tum maxime constitutionibus principum aucta et confirmata. Prætor enim cum ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admitteret, participesque eos faceret cum his, qui sunt in potestate, paternorum bonorum (1), consequens esse credidit, ut sua quoque bona in medium conferrent, qui appeterent paterna (2).

Quoties igitur emancipati liberi cum suis heredibus ad bonorum possessionem patris vel contra tabulas vel et ab intestato (3) admittebantur, omnia sua bona (quæ si in potestate mansissent præcipua non habuissent (4)), in medium conferre compellebantur (5); idque in suorum heredum commodum (6). Sui suis et emancipati emancipatis non conferebant (7); nec hi ea bona, quæ patris nunquam

---

(1) Hanc enim sui heredes continuatione dominii acquirere videntur; l. 11 D. 28, 2 (de suis et legit.).

(2) L. 1 pr. D. h. t. (37, 6). Ulpianus in collat. leg. Mosaïcar. et Romanar., t. 16, § 7.

(3) Arg. l. 1 pr. D. 37, 7 (de dotis collat.).

(4) Si enim in patris potestate mansissent, patrimonio patris cessissent. L. 52 § 8 D. 17, 2 (pro socio); l. 3 § 4 D. h. t.

(5) L. 1 pr. § 5, 6; l. 2 § 5; l. 3 § 2 D. h. t. Ulp. XX, 10.

(6) His enim solis injuriam facit concurrendo in bon. poss.; l. 1 § 13, 18 D. 37, 8 (de conjug. cum emancip. fil. ejus.); l. 3 § 2 D. h. t.

(7) Ll. citt. in nota 5.

fuissent, veluti castrense peculium (1). A patre heredes scripti immunes a collatione erant. Bonorum possessionem omittentes emancipati nunquam conferre tenebantur (2). In adoptionem vero datus filius, i. e. pater ejus, in testamento patris naturalis heres scriptus, conferre quoque debet, admissa per alium bonorum possessione contra tabulas (3).

1066. Mox receptum est, ut etiam filia, sua heres, quæ bonorum possessionem postularet, dotem suam, licet adhuc in bonis mariti sui constitutam, conferre deberet: ad quam collationem eam compellendam rescripsit Antoninus Pius, etiam si bonorum possessionem non petiisset (4). Longe postea imperator Leo statuit: ut omnes liberi parentibus ab intestato succedentes non solum dotem verum et propter nuptias donationem conferre cogerentur, quo effectum est: ut 1°. tam filia in patris potestate constituta quam emancipata conferre teneretur; 2°. ut et propter nuptias donatio esset conferenda, et 3°. collationis necessitas etiam locum haberet, si matri vel avo materno liberi succederent (5).

---

(1) L. 54 D. 36, 1 (ad SCt. Trebell); l. 1 § 15 D. h. t.; l. 4 pr. D. 49, 17 (de castr. pec.). Paul., Rec. Sent. V, 9 § 4. Fragmenta de jure fisci, § 10.

(2) L. 1 § 5 D. h. t.; l. 20 § 1 D. 37, 4 (de b. p. c. t.).

(3) L. 8 § 11 D. 37, 4 (tit. cit.); l. 1 § 14; l. 5 pr. D. h. t.; l. 2 D. 37, 7 (tit. cit.).

(4) L. 1 pr. D. 37, 7 (de dotis collat.). Si dos receptitia data esset, cessabat collatio l. 1 § 1 D. eod. Curiosius in hæc inquirit *Francke*, l. c.

(5) L. 17 C. h. t. *Francke*, p. 193 seq. Loqui videtur de antiqua propter nuptias donatione, quæ a filia conferenda erat.

Justinianus denique præcepit, ut omnia quæ in quartam portionem ab intestato successionis computarentur his, qui ad actionem de inofficioso testamento vocarentur, omnimodo coheredibus essent conferenda, si parens ab intestato decessisset (1).

Cum autem jam a Constantini inde temporibus, non omnia utique bona, quæ filiisfamiliarum accederent, patribus eorum acquirerentur, etiam hoc mutatum est, ut emancipati omnia sua bona conferre deberent : nam illa tantum inferre tenebantur, quæ patris fuissent, si in potestate mansissent, i. e. bona ab ipso patre profecta (2). Novella XVIII c. 6 denique Justinianus sancivit, ut liberi, etiam patre testato mortuo, conferre deberent.

Ex his igitur conspicuum est, collationem e novissimo jure romano quam plurimum differre (3) ab ea, quæ jurisconsultorum tempore obtinuerat. De ejus vi et ambitu diligentius dicemus.

§ II. *Inter quas personas collatio fieri debeat.*

1067. Conferendi necessitate adstringuntur liberi parentibus suis succedentes. Neque parentes neque ex latere cognati conferre compelluntur (4) : liberi autem conferunt

---

(1) L. 20 C. h. t.

(2) L. 21 C. h. t. Et præsertim locus Basilicorum in lib. 43, tit. 36, ed. Fabrotti, T. V, pag. 516. Apud *Francke*, p. 216. Adde l. 17 C. eod.

(3) Vulgo tradunt, collationem juris novi omnino aliam esse quam quæ jure veteri obtinuerat. Hanc sententiam vix defendi posse demonstravit *Francke*, pag. 220 seq.

(4) Obstare videntur hæc verba l. 20 C. h. t. Ut omnia, quæ in quartam portionem ab intestato successionis compu-

sive ab intestato a parentibus suis succedant sive ex testamento, dummodo testamento non facto ab intestato heredes futuri fuissent (1), et non solum filii et filiæ, verum etiam nepotes et neptes et deinceps, et hi quidem etiamsi patris vel matris suis heredes non erant, si modo avo vel aviæ proximi heredes sint. Patre mortuo tam emancipati quam sui heredes inter se conferunt (2) : et matre defuncta tam vulgo quæsiti liberi quam legitimi : immo et filii naturales patri suo jure singulari ex duabus tantum unciis succedentes, conferendi onere gravari dicendi sunt (3). Denique et ii conferre cogendi sunt, qui *transmissionis* jure ad partem hereditariam filii ad collationem adstricti, vocantur; neque vero substituti vel qui jure accrescendi ejus partem nanciscuntur : nam proprio jure succedunt.

Collationem postulare possunt liberi tantum, neque vero extranei heredes, qui forte cum iis succedunt, veluti vidua inops indotata.

---

tantur HIS *qui ad actionem de inofficioso* veniunt. Sed credendum non est, his verbis Justinianum novam conferrendi necessitatem statuere voluisse : alias rem tam leviter non tetigisset. Petersen, p. 90-93. Dissentiunt Vinnius de collatione cap. 5, n. 4. Unterholzner, Dissert. § 13. Eos impugnant *Pfizer* § 57 et *Thibaut, im Archiv für civil. Praxis*, T. V, p. 330 seq.

(1) Nepos, qui heres ab intestato proximus non est, testamento heres scriptus, conferre non debet. Petersen, p. 95 n. 7. Arg. Nov. 18, cap. 6.

(2) Etiam adoptivi heredes conferre debent. Petersen, p. 96-98.

(3) Sunt enim heredes ab intestato; contrariam sententiam defendunt Voet, h. t. § 5. *Pfizer*, p. 193. Petersen, p. 100, 101.

§ III. *De rebus collationi obnoxiis* (1).

1068. Quæ bona a liberis secundum præcepta novissimi juris conferenda sint, controversissimum est. Sunt enim interpretes, qui dicant, e regula omnia bona liberis a parentibus quæsita, conferri debere, præter ea quæ speciatim exciperentur (2). Alii contra : bona a parentibus profecta vulgo collationi non obnoxia esse contendunt, sed ea tantum, quæ conferri legibus expressim sancitum sit (3).

Verior autem videtur sententia novissimi de collatione scriptoris (4) : qui inter collationem suis heredibus ab emancipatis faciendam, et reliquas collationis species distinguendum esse putat. Quodsi enim emancipati cum suis heredibus succedunt, jure novo (5) non minus ac jure veteri, omnia inferre debent, quæ, si in patris potestate mansissent, in hujus bonis fuissent, igitur et usumfructum quem pater non lucravit (6), et donationem a patre in eos collatam. Hoc tamen in casu, nec filiusfamilias ea, quæ ei a patre donata erant (ut vulgo fit) (7) præcipua habere potest (8).

---

(1) *Petersen*, pp. 117-152.

(2) Ita novissime *Thibaut*, *System*, § 731 in f.

(3) *V. Wening*, § 512 p. 311.

(4) *Francke*, l. c. pag. 229-242.

(5) Arg. l. 17 C. h. t. verbis *emancipatis*.

(6) Ita in loco Basilicorum lib. 43, 36, T. V, p. 516 supra laudato. Item Harmenopulus, 8, 25, et Cujacius in Expos. Novellar. ad 118, in Operib edit. Nap. p. 1068. *Francke*, l. c.

(7) Donatio filiofamilias facta imperfecta erat inter vivos. (Vatic. fragm. § 294-296). Morte patris convalescit, ibid. § 274, 280. Paul. Rec. Sent. V, 2, § 3; l. 11 C. 8, 54 (de donat.); l. 18 C. 3, 36 (famil. hercisc.); l. 2 C. 3, 28 (de inoff. testam.).

(8) Hoc expressim dicitur in loco difficillimo, l. 13 C. h. t.,

Sui vero suis, emancipati emancipatis, et liberi matri succedentes conferre inter se jubentur : 1°. dotem ; 2°. propter nuptias donationem a parentibus profectam ; 3°. id quod pro militia emenda a parentibus dispensum ; 4°. vel sub lege futuræ collationis donatum est (1) ; 5°. Simplex donatio in filium vel filiam collata tum demum confertur, cum alius filius donationem propter nuptias vel alia filia dotem acceperunt et conferunt (2) : credendum enim est, parentis æqualitatis inter liberos servandæ causa in hoc casu donationem in illos liberos contulisse. Quæ liberis a parentibus pietatis officio v. c. in studia erogata sunt vel ad remunerandum data, conferri non debere verius est, cum non ex mera donantis liberalitate proficiscantur (3) : si pater pecuniam crediderat, hoc quidem in partem hereditariam ejus imputandum est (4), non jure collationis sed jure debiti. Legata, fideicommissa, et quæ mortis causa liberis donata sunt (5), collationi non sunt subjicienda (6).

---

quem multi emendant, cum eum l. 18 C. 3, 36 adversantem habeant. Explicat eum *Francke*, pp. 239-240. Cfr. et Petersen, p. 126 seq. Peculium profectitium conferendum non est, ut putat Mühlenbruch, Doctrina Pandectar. § 526 nota II, nam ex ipsis locis ab eo laudatis (l. 6, 12 C. h. t.; l. 13 C. 3, 36) sequitur, illud ipso jure in hereditate paterna esse.

(1) L. 17, 20 pr. § 1 C. h. t.; l. 29, 30 § 2 C. 3, 28 (de inoff. test.).

(2) L. 20 § 1 C. h. t. Petersen, pp. 125-134.

(3) Huberi prælect. ad h. t. § 5.

(4) Petersen, p. 140.

(5) Cfr. l. 1 § 19, l. 11 D. h. t.; l. 10, 16 C. eod.

(6) Nostris demum temporibus et hæc conferenda esse docuerunt *Pfizer*, § 181, *V. Wening*, pag. 312, nota c : ea ra-

1069. Debent autem conferri res, de quibus dictum est, quales sunt momento mortis testatoris; ergo si culpa mariti inopis minuta dos sit, solæ actiones in eum inferruntur, nisi per filiam stetit, quominus, cum adhuc solvendo esset maritus, dos repeteretur (1); semper confertur quod dolo malo heredis abest (2).

Si nepotes ab intestato succedunt avo, non solum ea conferre coguntur, quæ ipsi ab eo acceperunt, verum etiam, quod patri vel matri eorum donatum et ab eo, si vixisset conferendum fuisset: nec interest utrum patris sui vel matris heredes exstiterint necne (3).

§ IV. *Quibus modis fiat collatio, et quando cesset.*

1070. Fit autem collatio vel re vel cautione: re fieri videtur non solum, cum res in bonis defuncti remittantur, vel æstimatione earum præstita, sed etiam si heres eam in portionem suam imputat (4). Si moram facit in conferendo, viri boni arbitratu cogitur usuras quoque con-

---

tione moti, quod hæc et in legitimam portionem imputarentur; sed nunquam ea, quæ mortis causa relicta erant liberis, conferri debuerunt. Solam exceptionem continet l. 13 C. h. t.

(1) L. 1 § 6 D. h. t. Nov. 97, c. 6.

(2) L. 1 § 23 D. h. t.

(3) Neque enim hoc statuit l. 19 C. h. t., ubi Justinianus totam hanc quæstionem ex professo tractat. Denique nec Nov. 18, c. 6 distinguit. Contrariam sententiam defendit Mühlenbruch, Doctrina Pandectar. § 525 not. 10. Provocat ad l. 2 pr. D. h. t. Communem opinionem nobiscum sequitur etiam *Pfizer*, § 93.

(4) L. 1 § 9, 11, 12, 13 D. h. t.; l. 5, 8, C. eod.

ferre (1). Si restitutionem facere non potest heres, satisdatione cavere debet, vel pignoribus datis, se collatarum esse (2). Quæ dolo vel culpa ejus post mortem absunt, ad collationis onus pertinent (3).

Qui per contumaciam collationem non implent, aut familiæ herciscundæ actione ad conferendum cogi possunt (4): aut denegatis hereditariis actionibus (5). Si jam divisa hereditas sit, et collatio per errorem omissa, indebiti condictioni locus erit. Si per cautionem collatio facta est, commissa stipulatione ex stipulato actio competit (6).

1071. Cessat collationis necessitas 1°. si filius vel filia ab hereditate abstinere eamve repudiare maluerint (7); 2°. Si res collationi obnoxiæ sine ejus dolo, vivente adhuc testatore perierint (8); 3°. Si testator eam remiserit heredi, quod et tacite fieri posse videtur (9). Heres, qui sub beneficio inventarii hereditatem adiit, conferendi onere non liberatur (10).

---

(1) L. 5 § 1 D. 37, 7 (de dotis coll.). E contrario vero etiam necessariarum impensarum detractio fit L. 1 § 5 D. eod.

(2) L. 1 § 9, 13 D. h. t.

(3) L. 2 § 2 D. eod.

(4) L. 1 pr. D. 37, 7 (tit. cit.).

(5) L. 1 § 10, 13 D. h. t.; l. 14 C. eod.

(6) L. 5 § 1, 3 D. h. t.

(7) L. 8, 9 D. 37, 7 (de dotis coll.); l. 25 C. 3, 36 (fam. hercisc.).

(8) L. 1 § 23, l. 2 § 2 D. h. t.

(9) Arg. l. 39 § 1 D. 10, 2 (famil. hercisc.). Nec Nov. 18 hoc jus mutavit *Pfizer*, § 174.

(10) Id deduci nequit ex l. 22 pr. § 4 C. 6, 30 (de jure deliber.).

E. *De jure accrescendi inter coheredes* (1).

1072. Si unus ex pluribus heredibus deficit, pars hereditatis, quam habuisset, si successisset, reliquis heredibus acquiritur : et hoc jus vacantem coheredis deficientis partem nanciscendi vel potius retinendi jus accrescendi appellatur (2). Competit illud heredibus vi ipsa juris hereditarii; cum enim singuli in universam hereditatem vocentur, et concursu plurium tantum partes fiant, necessario efficitur, ut aliquo eorum non concurrente, totum ad succedentes pertineat, quin ipsis quidquam decrescat : quam ob rem plures interpretes jus adcrescendi potius jus non decrescendi appellari voluerunt.

Novissime caducorum jure, quo illud sæpe impediebatur (3), sublato, jus accrescendi omnibus heredibus competit, tam

(1) Cod. 6, 60 (quando non petentium partes petentibus adcrescunt). C. 5, 11 (de caducis tollendis). Ulp. 17, 18. Duarenus, de jure accrescendi, in Operib. ed. 1598, p. 1075. Scip. Gentilis, de jure accrescendi in opp. t. 1, p. 173 seq. Finestres et de Mansalvo, de lib. et posthumis, p. 413. J. A. Bach, Diss. de jure accrescendi, in Opusc. p. 323. Goeschen observat. jur. Rom., Berolini 1811, pag. 98-106. W. M. Rossberger, jus accrescendi ex fontibus juris romani genuinis illustratum, Lipsiæ 1827, sect. 1. *H. Baumeister das Anwachsungsrecht unter Meterben, Tübingen* 1829, vol. 8, p. 1-239.

(2) § 4 I. 3, 4 (de senat. Orph.); l. 9 D. 38, 16 (de suis et legit.).

(3) V. Ramos del Manzano, ad leg. Jul. et Pap. in Thesauro Meermaniano T. V, p. 508-523. Majansii Disput., n. 38 § 16-25. Heineccius ad leg. Jul. et Papiam, lib. III, c. 6, 7. Rossberger, l. c. p. 34 seq. *Rudorff, über die caducorum Vindicatio, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. VII, p. 397-428, et *Baumeister*, pag. 74 seq. 103.

testamentariis quam legitimis nec non bonorum possessoribus (1). Heres ex testamento militis tantum deficientis partem non lucratur, nisi hæc voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ad alterum vellet redire totam hereditatem (2).

Reliqui testatores autem illud inhibere non possunt, nisi forte per substitutionem (3).

1073. Ut autem locus esse possit juri accrescendi, requiritur partem coheredis vacare, quod accidit, quando non adiit, aut quod spreverit jus suum, aut quod mortuus est vel alia ratione capere non potest, aut quod tempore bonorum possessionis finito exclusus est (4). Denique cum hereditate suus heres se abstineat, conditio coheredi defertur (5). Si minor annis postquam ex parte heres exstitit, in integrum restitutus est, ejus partis onus coheres suscipere non cogitur, sed bonorum possessio creditoribus datur (6). Si substitutus datus sit non adeunti, vel si ad heredes deficientis transeat pars hereditatis ei delata, cessat jus accrescendi (7). Idem dicendum, si ei ut indigno bona eripiuntur et fisco vindicantur (8).

---

(1) § 4 I. 3, 4 cit.; l. 9 D. 38, 16 cit.; l. 3 § 9; l. 5 D. 37, 1 (de bon. poss.); l. un. C. 6, 10 (tit. cit.).

(2) L. 37 D. 29, 1 (de test. mil.); l. 1 C. 6, 21 (eod.). *Baumeister*, l. c. pp. 151-158.

(3) Quid juris, si prohibuit jus adcrescendi? Vinnius in sel. quæst. II, 2.

(4) L. 4 D. 37, 1 (tit. cit.); l. 9 D. 38, 16 cit.

(5) L. 38, 55 D. 29, 2 (de acq. vel om. hered.).

(6) L. 61 D. eod.

(7) L. 2 § 8 D. 37, 11 (de b. p. sec. tab.) Nov. 1, cap. 1 § 3. *Baumeister*, pp. 139-147.

(8) L. un. § 12 C. 6, 51 (tit. cit.). Adde l. 83 D. 29, 2 (tit. cit.).

1074. Si legitimi sunt heredes, ei pars vacans accrescit, qui eam habuisset, si deficiens nunquam vocatus fuisset (1). Itaque si duobus filiis et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat et alter ex nepotibus non petat : pars ejus fratri accrescit. Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri quam nepotibus id prodest : namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur (2). Et naturales liberi patri ex duabus unciis succedentes deficientis fratris partem capiunt : nec indotatæ viduæ, si sola supersit, jus accrescendi denegandum videtur, nam et ipsa heres est (3).

Si de testamentarii heredis jure quæritur, primum videndum est : qua ratione institutus sit. Cum enim quis ex institutis, qui non cum aliquo *conjunctim* institutus est, heres non est : pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit : neque refert primo loco, quis institutus, an alicui substitutus heres sit (4). Idem dicendum, si omnes conjunctim instituti fuerint et unus ex iis deficiat (5). Si vero quidam conjunctim scripti sint, quidam separa-

(1) L. 5 § 2 D. 38, 6 (si tab. testam.); l. 1 § 10 D. 38, 9 (de success. edicto). Diligenter hæc omnia examinat *Baumeister*, pp. 35-70.

(2) L. 12 pr. D. 37, 4 (de b. p. c. t.); l. 1 § 12 D. 37, 8 (de conjungendis cum emancip. liberis ejus).

(3) Cfr. *V. Loehr*, in suo *Magazin*, t. 3, p. 385. *Glück*, *Intestaterbfolge*, § 126. *Baumeister*, p. 59 seq.

(4) L. 59 § 3 D. 28, 5 (de hered. instit.); l. 63 eod. Multum disputatur de fundamento juris accrescendi : novissime hanc controversiam elucidat *Baumeister*, l. c. p. 104-116. Est illud ipsum jus succedendi in universum jus defuncti.

(5) L. un. § 10 C. 6, 51 (h. t.).

tim, et unus ex conjunctis heres non sit, conjunctis tantum pars evacuata accrescit, disjunctis autem tum demum, cum nemo ex conjunctis supersit. His vero pars deficientis, qui separatim scriptus erat, semper adcrescit (1). Si quidam ex parte scripti sunt, et aliis verbis conjuncti sine parte, et unus ex his repudiat, omnibus adcrescit, non enim sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur (2). In re certa heres scriptus jure accrescendi fruitur, cum solus supersit; quamdiu enim alii heredes remanent, legatarii loco est (3). Qui autem in legitima portione institutus est, semper eo jure frui dicendus est (4).

1075. Accrescit pars deficientis heredis acquirentibus ipso jure, ignorantibus adeo, immo invitis, quoniam ii, qui acquisiverunt hereditatem, ejusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere non possunt (5).

---

(1) L. 20 § 2, l. 63 D. eod.; l. un. § 10 C. cit. *Thibaut, im Archiv für civil. Praxis*, T. VI, p. 406 seq, Probat, re conjunctos heredes jus potius non habere, quoniam conjuncti non sunt. Contrariam sententiam tuentur ob l. 15 pr. D. eod., l. 80 D. 30 (de leg. I). Goeschen, observ. p. 100, et *Zimmern in den roemischrechtlichen, Untersuchungen*, p. 91-95. Cfr. et Rossberger, p. 53-77, et *Baumeister*, p. 158-239.

(2) L. 17 § 1, 2 D. eod. Conjuncti etiam non sunt, qui in divisis partibus scripti inveniuntur. L. 66 D. eod.

(3) L. 1 § 4 D. eod.; l. 44 § 5 D. 28, 6 (de vulg. et pup. subst.); l. 13 C. 6, 24 (de hered. inst.).

(4) *V. Wening, Lehrbuch*, t. 2, p. 317, nota *z*. Dissentiunt multi, ut Duarenus lib. 1, p. 14. *Glück, Commentar.* T. VII, § 544, p. 68. Vide contra hanc opinionem Fabri, Error. Pragmat. Dec. 15, n. 5; Dec. 49, Err. 1. Galvanum, de usufructu, c. 13.

(5) L. 31, 38, 53 § 1 D. 29, 2 (tit. cit.); l. un. § 10 C. 6, 51 cit. Vide supra, n°. 1058. *Baumeister*, pp. 134-139.

Si unus heres abstinuit, vel minor annis contra aditionem in integrum restitutus sit, acquirentes heredes partem vacantem suscipere non coguntur (1). Si heres, qui adiit, mortuus sit, antequam accresceret pars deficientis, hoc jus ad heredes ejus pertinet (2). Sed omnes personæ, quibus lucrum per jus accrescendi adfertur, etiam gravamina vel onera parti, eis delatæ, imposita ferre tenentur pro sua parte hereditaria, sive in dando illa consistant, sive in faciendo, si modo id, quod jussit testator, ab alio impleri possit (3).

F. *De hereditate vendita* (4).

1076. Non raro evenit, ut hereditas vendatur, vel alio modo alienetur : quo facto, quæritur : an valeat alienatio, et quid juris emtor consequatur?

Cum viventis hereditas nulla sit, nil agitur, si hereditas venierit ejus, qui vivit (5), valet tamen contractus, si is ipse, de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam accomodaverit et in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit (6). Cæterum hereditatis ut spei potest esse venditio aut ut rei certæ. Si enim id actum est,

---

(1) L. 55, 61 D. 29, 2 citatæ. Possunt enim denuo totam hereditatem repudiare *Baumeister*, pp. 130, 154.

(2) L. 9 D. 38, 16 (de suis et legit.); l. 36 § 2 D. 35, 1 (de condit. et demonst.); l. un. § 10 cit.

(3) L. un § 4, 9, 10 eod.

(4) Dig. 8, 4 C. 4, 39 (de hered. vel actione vend.). Gaj. 11, § 252-257. *Glück*, *Commentar.* T. XVI, p. 309 seq.

(5) L. 17 D. h. t. Nec obstat l. 2 § 2 D. eod. *Glück*, p. 311. *V. maxime* accipiendum est pro *utique*.

(6) Arg. l. ult. C. 2, 3 (de pactis.)

ut *quid juris esset venditoris*, *veniat*, *nec postea quicquam præstitu eat* : quasi spes hereditatis venit, ut in retibus, nec quidquam præstat venditor; nisi sciens ad se non pertinere hereditatem, ita vendiderit : nam tum ex dolo tenetur (1). Aliud dicendum, si non ita vendidit; tunc heredem se esse præstare debet (2).

1077. De hereditate vendita Prætor edixisse videtur his vel similibus verbis (3) : « Si hereditas (aut actio) venisse dicetur, quidquid pecuniæ ex ea hereditate (aut actione) ad venditorem ejusve heredes pervenisse dicetur, aut dolo malo factum erit quominus pervenerit, itemque quæcunque actio, petitio, persecutio inde dari debuit : ea omnia emtori præstari ac restitui jubebo. »
Debet itaque venditor id jus, quod tempore venditionis habuit, in hereditatis emtorem transferre, et quidquid vel postea ad eum ex hereditate vendita pervenit : quam in rem stipulatio emtæ hereditatis inter emtorem et venditorem interponi solet (4). Unde venditor res hereditarias quas habet, tradere debet (5), et pretia rerum venditarum aut donatarum ac debita ipsi soluta, emtori restituere (6). Item non solum quod ad eum, sed et quod ad

---

(1) L. 10-13 D. h. t.

(2) L. 8, 9, 13, l. c.

(3) Ex restitutione Westenbergii, desumta ex l. 2 § 3, 4, 5, 9, 11, 14, 16, 17 D. h. t.

(4) L. 2 pr. § 1; l. 18 D. h. t.; l. 50 § 1 D. 45, 1 (de V. O.); l. 97, 178 pr. § 1, 2 D. 50, 16 (de V. S.). Formula hujus stipulationis exstat in l. 50, § 1 cit.

(5) L. 14 § 1 D. h. t.; l. 4 C. eod.

(6) L. 2 § 3, l. 21 D. eod.

heredem venditoris pervenit, emtori restituendum est (1). Et denique quidquid dolo malo ejus ex hereditate abest (2). Unde et portio a coherede non acquisita, quæ heredi accrescit, emtori restituenda est (3).

Quod ad actiones attinet, quæ ab heredis persona separari nequeunt, venditor eas mandare oportet, sed et si mandatæ non sint, utiles etiam adversus debitores hereditarios tribuuntur (4). Nunquam autem heredis loco efficitur, et personam defuncti sustinens (5), nisi a fisco hereditatem emit. Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres constituit, dicendum erit præstari emtori debere : veluti si fidejussorem accepit pro hereditario debito, vel si novaverit (6).

Quod ad cautionem pertinet, singularum rerum ex hereditate evictarum nomine venditor non tenetur (7);

---

(1) L. 2 § 4 D. eod. Alio præstationes nominantur in l. 2 § 6, l. 20 pr. § 1 D. h. t.

(2) L. 2 § 5 D. h. t.; l. 6 C. eod. Quæ casu absunt, non præstantur. L. 2 § 5 in f.; l. 3 D. eod.

(3) Controversissima hæc quæstio est. Vinnius selectæ quæst. 1, 55. Noodt, ad Pandectas, h. t., in opp. p. 316. *Glück*, l. c. pp. 341-366. C. Cucumus, de jure accrescendi cui comp. post vend. heredit., Wirceburgi 1818. *Klüpfel, im Archiv für civil. Praxis*, T. III, n°. 11. Multis hæc facti potius quam juris quæstio esse videtur.

(4) L. 14 § 1; l. 2 § 3, 8 D. h. t.; l. 5 C. eod.; l. 16 pr. D. 2, 14 (de pactis).

(5) L. 54 pr. D. 5, 3 (de hered. pet.). *Hasse, im Archiv für civil Praxis*, t. 5, p. 57 et seq.

(6) L. 2 § 8 D. eod.

(7) L. 1 C. 8, 45 (de emt.); l. 2 pr. § 12 D. h. t.

verum si ipsa hereditas vel pars ejus evinceretur veluti a coherede (1).

1078. Cum heres qui hereditatem vendidit, heres esse non desinat, a creditoribus et legatariis convenietur (2): æs alienum tantum ad onus emtoris pertinet, si fiscus hereditatem vendidit. Sed sicuti omne lucrum ad emtorem hereditatis respicit, ita damnum quoque ad eum respicere debet (3); unde, si quas impensas heres fecerit in funus defuncti vel in ipsam hereditatem, vel si æs alienum hereditario nomine solvit, id vel retinere vel ab emtore repetere potest (4), et committitur actio ex stipulatione hereditatis venditæ (5). Immo, et id quod venditori hereditatis a defuncto debebatur, aut per aditionem hereditatis extinctum sit, veluti et servitutes, venditor ab emtore petere potest (6). Sed et si quid venditor nondum præstiterit, sed quoquo modo obligatus sit propter hereditatem, agere potest cum emtore (7).

---

(1) L. 8 D. h. t.

(2) L. 2, 6 C. h. t.; l. 14 D. 2, 15 (de transact.); l. 88 D. 28, 5 (de hered. inst.); l. 2 C. 7, 37.

(3) L. 1 C. h. t.; l. 54 pr. D. 5, 3 citata; l. 41 D. 49, 14 (de jure fisci).

(4) L. 2 § 11, 16, 17, 18 D. h. t.

(5) L. 2 § 10; l. 18 D. h. t.

(6) L. 2 § 18, 19 D. h. t.; l. 75 D. 46, 3 (de solut.). Westenberg, § 25. Cfr. et l. 2 § 15; l. 24 D. h. t.

(7) L. 2 § 20 eod. (h. t.).

G. *De jure quorumdam bonorum possessorum.*

§ I. *De bonorum possessione ventris nomine* (1).

1079. In primo hujus libri capite (n. 981) diximus, esse aliquos casus, in quibus bonorum possessores heredum loco non constituuntur sed potius bona administrandi potestatem nancisci videntur. Hoc loco diligentius de iis disserendum est. Locum habent hæ bonorum possessiones, si venter in possessionem mittitur, ex Carboniano edicto, et si furiosi nomine curatori ejus bonorum possessio datur.

Cum nasciturus habeatur pro nato, quoties de ejus commodis agitur, Prætor, sicut eorum, qui jam in rebus humanis sunt, curam habet, etiam iis, qui in ventre sunt, prospexit, ventrem *in possessionem mittendo* vice contra tabulas bonorum possessionis (2). Qui enim nondum natus est, nec hereditatem adire, nec bonorum possessionem petere potest : ideoque jure civili portio vacua ei relinqui solet (3) : posthumo nondum nato, heredes scripti adire hereditatem impediebantur (4). Prætor autem hæc æquitatis ratione aliqua ex parte correxit. Comprobavit enim bonorum possessionem, quoad posthumus spera-

---

(1) Dig. 37, 9 (de ventre in possessionem mittendo). *Zimmern, Anhang zum Grundrisse*, pag. 74 seq.

(2) L. 1 pr. D. h. t. (37, 9). FOERSTER, Diss, de bonor. possess. liberorum præteritorum, pp. 242-258.

(3) L. 30 § 6 D. 29, 2 (tit. sæpe citat.). Secundum Sabinum virilis portio servanda erat : diversæ scholæ auctores tres portiones relinquendas existimaverunt, cum tres liberi nasci possent. L. 30 § 6 cit.; l. 1 § 5; l. 3 D. 5, 4 (si pars hereditatis pet.); l. 28 § 5 D. 5, 1 (de judiciis).

(4) L. 30 § 6 eod.

retur, neque sequentibus deferri, ut tota interim successio in suspenso sit: eos vero, quibus non obest posthumus, statim admisit (1). Permisit igitur et reliquis liberis bonorum possessinem contra tabulas, et in posthumi utilitatem ventrem in possessionem misit (2). Ut hæc bonorum possessio postulari possit: mulierem prægnantem esse oportet, omnimodo, nec dicere se prægnantem sufficit: quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere prægnans fuit et mortis tempore et eo, quo mitti in possessionem petit (3). Amplius requiritur, ut nullam de ventre aut de statu patiatur controversiam: alioquin edicto locus non est (4). Attamen ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem Prætor dare solitus est, ex iisdem causis ventri subvenire solet (5).

Toties autem venter mittitur in possessionem, si certum est, eum, si nascatur, inter heredes futurum esse: exheredato posthumo igitur hæc possessio non datur (6). Extraneo posthumo herede instituto, non aliter venter in

---

(1) L. 30 § 1 D. 29, 2 (tit. cit.); l. 1 § 8 D. 38, 8 (unde cognati).

(2) L. 84 D. 29, 2 (eod. tit.); l. 4 § 3; l. 5 D. 37, 4 (de b. p. c. t.). Competit tamen hæc missio ex omnibus edicti partibus. L. 6, 7 pr.; l. 10 D. 37, 9 (h. t.).

(3) Verba Ulpiani in l. 1 § 1 D. h. t. Datur tantum ex decreto i. e. causa cognita; l. 1 § 14, h. t.

(4) L. 1 § 14, l. 7 § 1, l. 8 D. h. t.

(5) L. 1 § 15 D. eod; l. 3 in f. D. 43, 4 (ne vis fiat ei qui in possess. miss. est).

(6) Hoc post Nov. 115 raro accidere potest: nisi forte bona gratia quis exheredatus sit; l. 1 § 2, 11, 12, 13 eod.

possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit : ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegare alimenta videatur (1). Sed et si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo, qui editur, heres futurus sit, venter mittitur : æquius enim est vel fustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliqua alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est (2).

1080. Quoties autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere, solet et bonis : hoc creditorum in securitatem (3). Curator bona administrat, et cibum, potum, vestitum, tectum mulieri præstat pro facultatibus defuncti et pro dignitate ejus atque mulieris ad exemplum tutorum et curatorum (4). Si non constitutus sit, heres institutus vel substitutus res hereditarias numeratas mulieri consignare, et earum, quæ sine custodia salvæ esse non possunt, custodem constituere curat (5).

Manet venter tamdiu in possessione, quamdiu mulier aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit, eam prægnantem non esse. Quæ si sciens prudensque se prægnantem non esse, consumserit, de suo id consumsisse intelligitur. Sumtus autem bona fide ab ea facti non repetuntur (6).

---

(1) L. 6 D. eod.

(2) L. 1 § 2, 3, 5, 6, 9, eod.

(3) L. 1 § 17, 18, 23, D. eod.

(4) L. 1 § 17, 19, 22 D. h. t.; l. 4 pr. § 1; l. 5 pr.; l. 9 D. eod. De reliquis officiis curatoris vide l. 1 § 11, 26; l. 2 § 1 D. eod.

(5) L. 1 § 24, 25, eod.

(6) L. 1 § 27, 28; l. 2, 3 D. eod.

§ II. *De Carboniano edicto* (1).

1081. Quodsi jam nato controversia fit, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita Prætor ei dat possessionem bonorum ex Carbononiano edicto : a Cneo Carbone Prætore sic dicto (2). Tenor hujus edicti est : *si cui controversia fiet an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et judicium in tempus pubertatis differtur* (3). Datur igitur hæc bonorum possessio, cum controversia fiat liberis impuberibus de bonis simul et de statu ; veluti si liberi esse negentur (4). Datur causa cognita tantum : summatim enim Prætor cognoscere debet, et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probetur, filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem : si ambiguum sit, dabit (5). Judicium in tempus pubertatis differendum est, nisi pupillorum intersit, statim ea de re judicari (6). Sed hæc ita demum procedunt, si adversario pupilli nomine satisdatum sit de bonis restituendis ; *si apparet eum filium non esse*. Si satisdatum non sit, is, licet extraneus sit, simul cum pupillo in bonorum possessionem mittitur (7). Si satisdatum sit a

---

(1) Dig. 37, 10. Cod. 6, 17. Paul. Rec. Sent. III, 1. Cod. Theod. IV, 3. Cujacii Prælect. ad h. t. Dig. in opp., t. 8, pp. 121-133. Foerster, l. c., pp. 202-241. *Von Loehr*, in suo et *Grolman Magazin*, T. II, pp. 451-459. Sequimur Westenbergium h. t.

(2) Valerius Maximus, lib. 5, cap. 3, nro. 5; lib. 6, cap. 2 nro. 8. Westenbergii Divus Marcus. Dissert. XVI, § 4.

(3) L. 1 pr.; l. 3 § 4, 5 D. h. t.; l. 1, 2 C. eod.

(4) L. 1 pr. § 5; l. 2 § 2; l. 6 § 3 D. eod.

(5) L. 1 in f.; l. 3 § 4, 5 D. eod.

(6) L. 2 § 5 D. eod.

(7) L. 1 C. h. t.; l. 1 § 1; l. 5 § 2 D. eod.

pupillo, tutores ejus administrant bona, et pupillo non tantum alimenta præstant, sed etiam sumtus in studia, aliasque impensas necessarias pro modo facultatum (1). Si adversarius satisdedit, ipsi bonorum administratio committitur; si neuter, curator bonis constituitur (2).

Datur autem bonorum possessio ex hoc edicto non solum contra tabulas, verum etiam secundum tabulas et ab intestato (3); cessat vero edictum Carbonianum, si filius heres vel exheres scriptus est (4), vel cum mater subjecti partus arguatur, et id ipsum probetur (5).

§ III. *De bonorum possessione furioso competente* (6).

1082. Furiosum sibi acquirere hereditatem non posse, nisi suus heres sit, jam alio loco diximus (n. 1057): an tutori vel curatori ejus nomine bonorum possessionem agnoscere liceret, inter veteres jurisconsultos quæsitum erat (7), donec constitueretur: a tutoribus id fieri posse neque vero a curatore.

---

(1) L. 5 § 3, 4; l. 6 § 5; l. 15 D. h. t.
(2) L. 5 pr. § 1, 2, 5; l. 51 D. h. t.; l. 1 C. eod.
(3) L. 3 pr. § 2; l. 6 § 2 D. eod.
(4) L. 1 § 8; l. 11 D. h. t.
(5) L. 1 in f.; l. 3 § 4, 5 D. eod.
(6) Dig. 37, 3 (de b. p. fur. infanti muto, surdo, cæco compet.). *V. Loehr*, in suo et *Grolman Magazin*, t. 2, pag. 59-63, idem im *Archiv. für civil. Praxis*, T. V, p. 116-119. C. G. C. Rottermund, diss. de successione furioso delata, Goettingæ 1825.
(7) Cfr. l. 11 D. 26, 8 (de auct. et consens. tut.); l. 35 D. 36, 1 (ad S. C. Trebell.); l. 1 § 5 D. 38, 9 (de successorio edicto); l. 2 § 11; l. 3 D. 38, 17 (ad SCt. Orph.); l. 7 C. 5, 70 (de curatore furiosi). *Von Loehr*, l. c., pp. 59-63.

Hunc demum Justinianus furiosi nomine in possessionem mittendum jussit, eo modo, ut bona administraret, quamdiu furiosus viveret et in furore esset (1). Si in furore diem suum finiret vel ad suam sanitatem perveniens repudiaverit, vel ad substitutum vel ab intestato heredes defuncti transmittendam hereditatem, imperator sancivit (2). Decreto ad impetrandram hanc bonorum possessionem opus non est (3). Legata non aliter præstat curator, nisi cautione facta: si hereditas evicta fuerit, quod legatorum nomine datum est, restitutum iri (4).

Ipse curator ab omni satisdatione liberatus est; legata et fideicommissa furioso delata ab eo suscipienda sunt, et inventarium super his omnibus faciendum (5).

H. *De omissione hereditatum.*

§ I. *De repudiandis hereditatibus (6).*

1083. Hereditates delatæ variis ex causis heredibus vocatis amitti possunt, ita ut his jam acquiri nequeant. Sunt illæ omissio hereditatis, mors vel capitis diminutio heredis, rescissio testamenti, indignitas et quæ sunt reliqua. Primum de omittendis hereditatibus videamus. Amittitur

---

(1) L. 7 § 7 C. 5, 70 (tit. cit.).

(2) L. 7 § 8, 9 C. h. t. Huic etiam intermedii temporis fructus restituuntur; l. 51 pr. D. 5, 3 (de hered. petit.).

(3) L. 7 § 3 C. eod. Cfr. et l. 2 § 11 D. 38, 17 (tit. cit.).

(4) L. 48 § 1 D. 31 (de leg. II).

(5) L. 7 § 7 C. eod.

(6) Dig. 29, 2; Cod. VI, 19. item 31. Inst. II, 19. Paul. III, 4. B § 11. Ulp. frag. t. 22, n. 29, 30. Donelli Commentar. ad Cod. lib. 6 tit. 31. Finestres, prælect. ad Dig. tit. de acquirenda vel omittenda hereditate, p. 470 seq.

igitur hereditas per repudiationem extranei heredis, suo herede abstinente, et omissa bonorum possessione. Repudiare sive recusare omittereve hereditatem dicitur is, qui declarat se heredem esse nolle (1), idque non tantum verbis sed etiam re fieri potest. Repudiare hereditatem possunt qui et acquirere possunt (2), pupillus igitur tutore tantum auctore (3) et filiusfamilias consentiente patre suo (4).

Furiosus repudiare non potest, nec curator ejus nomine; hunc bonorum possessionem agnoscere debere jam alio loco vidimus (5).

Non autem recte repudiatur hereditas, nisi quæ delata est, et si repudians de jure suo certus sit : idcirco, qui superstitis bona recusat, post mortem ejus hereditatem adire non prohibetur (6). Inde heres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus heres non amittit hereditatem. Sed si quasi legitimus repudiaverit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse, si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam : quoniam

---

(1) Arg. l. 17 § 1; l. 95 D. h. t. § 7 I. eod. in medio.

(2) L. 4, 18 D. h. t.

(3) L. 5 C. 6, 31 (de repudianda vel abstinenda hereditate). Nec obstat l. 11 D. 26, 8 (de auctor. tut.). Licet consilio tutoris repudiat pupillus, ipse tamen repudiare debet. Arg. l. 8 D. 37, 1 (de bon. poss.); l. 1 § 4 D. 38, 9 (de successor. edicto).

(4) L. 13 § 3 D. h. t.; l. 11 C. 6, 30 (de jure delib.). L. 8 § 6 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis).

(5) Vide sura nro. 1082, et l. 1 § 5 D. 38, 9 (tit. cit.), et l. 7 § 3-8 C. 5, 70 (de curatore furiosi).

(6) L. 13-17; l. 21, 94 D. h. t.

hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam ei nondum fuerat delata (1). Neque jam quæsita hereditas recusari potest, nisi heres contra aditionem in integrum restitutus fuerit (2).

1084. Is qui heres institutus est, vel cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit : adeo ut hereditatem semel repudiatam postmodum amplius adire nequeat (3). Quotiens vero duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, superit vetus (4). Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur (5).

Si quis, qui et ex testamento et ab intestato potest succedere, omissa causa testamenti, hereditatem ab intestato possideat, quo eos circumveniat, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, Prætor, ut voluntates defunctorum tueatur, actionem dat legatariis et fideicommissariis (6). Te-

---

(1) Ulpiani verba in l. 17 § 1 D. cit.

(2) L. 3, 4 C. eod., l. 1 § 7 in f. D. 38, 9 (tit. cit.). Nec qui sub beneficio inventarii adiit, repudiare potest : male quidam ex l. 22 § 13 C. 6, 30 verb. *cum liceat hac lege sine damno ab hereditate discedere*, contrariam sententiam tuentur.

(3) L. 4 C. eod.; l. 1 § 3 D. 38, 6 (si tab. test. ex tab.); l. 4 D. 38, 15 (quis ordo in possess. servetur).

(4) Verba Pauli in l. 91 D. 50, 17 (de R. J.); l. 70 pr. D. h. t.

(5) Idem Paulus in l. 181 D. 50, 17 (tit. cit.). § 2 in f. I. 2, 22 (de leg. Falcid.). Nec obstat. Novella I præf. et cap. I. Cfr. Mühlenbruch, Doctrina Pandectar. § 572, nota 2, et *Von Loehr*, *im Archiv. für civ. Praxis*, T. V, nro. 15.

(6) Dig. lib. 28 tit. 4 (Si quis omissa causa testamenti). Cod. 6, 39 (si omissa sit causa testamenti). Præsertim l. 1 pr. l. 6 § 3 D. h. t. Cfr. Westenbergium, ad h. t.

netur ea tam is, qui possidet hereditatem aut jure legitimo aut quia bonorum possessionem accepit (1), quam qui dolo malo fecisse videtur, quominus possideat : veluti qui ad alium transtulit possessionem per fraudem, et qui malitiose fecit, ne inciperet possidere et per fraudem omisit hereditatem, ut ad legitimam perveniret, aut qui pretio accepto eam prætermisit (2). Cum actio non detur nisi causa cognita, ea cessat, si testator permisit heredi ab intestato succedere, aut si alia justa causa omittendi hereditatem intervenerit, veluti ut iniquitatem a se repelleret, vel quod bona ad alium pertineant, cætera (3).

§ II. *De beneficio abstinendi* (4).

1085. Sui heredes jure civili hereditatem omittere non possunt; cum et necessarii heredes sint : sed Prætor iis abstinere se ab hereditate permittit, ut quamvis jure civili teneantur creditoribus hereditariis, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem (5). Impuberibus hanc potestatem Prætor omnimodo facit, sive sese immiscuerint hereditati, sive non (6) : puberibus autem tantum si

---

(1) L. 1 § 9 D. eod.

(2) L. 1 § 10-13, l. 2, 3, 4 pr. D. eod.

(3) L. 6 § 1, 3, 4; l. 17 D. h. t. Ampliora hunc locum spectantia ex ipsis juris fontibus discantur.

(4) Gaj. II, § 158-163. Ulp. XXII, 24. Cod. Gregor. III, VI, 19. G. L. Boehmer, Electa jur. civilis, t. 1, n°. 4. Sequimur *Von Wening Lehrbuch*, § 545, t. 2, p. 389, 390.

(5) L. 57 pr. D. h. t. (29, 2). Gaj. II, § 158-163.

(6) L. 11, 57 pr. cit.

pro herede non gesserint (1), nec per eos factum sit, quo quid ex hereditate amoveretur (2).

Puberibus minoribus XXV annis, qui damnosam hereditatem susceperunt, ex generali edicto, quod est de minoribus XXV annis, i. e. per in integrum restitutionem, succurrit (3).

Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emptoris bona patris mercatus probetur, perinde eum conveniri oportet a creditoribus, atque si bonis paternis se immiscuisset (4).

Qui recte se a paterna hereditate abstinuerunt, heredes esse non desinunt, sed nomine tantum heredes sunt (5): onera hereditatis enim non sustinent (6), ideoque et fideicommissis relictis subvenitur (7). Sed bona abstinentis ad coheredem vel ab substitutum vel ab intestato heredem transeunt (8), qui eorum possessionem agnoscere cupit (9).

---

(1) L. 57 pr. cit., l. 87, 88, eod.

(2) L. 71 § 3-9 D. h. t. Hæc probandi onus creditoribus incumbere dicendum est. Alia est sententia Averanii in Interpret. jur. lib. I cap. 9. Puffendorf, Observ. jur. T. III, n°. 8.

(3) L. 57 § 1 D. eod.

(4) Paulus in l. 91 D. h. t.

(5) L. 6 § 2 D. 38, 2 (de bonis libertor.). Testamentum ergo destitutum dici nequit. Averanius l. c., c[is]. 9 n. 29, 30.

(6) L. 20 § 4, l. 37 pr., l. 87 § 1 D. h. t.; l. 9 D. 37, 7 (de dotis collat.).

(7) Arg. l. 30 § 5 D. 40, 5 (de fideicommiss. libert.); l. 17 in f. D. 28, 3 (de injusto rupto); l. 41, 42 pr. D. h. t.

(8) Arg. l. 44 D. 42, 1 (de re jud.); l. 2 § 8 D. 38, 17 (ad SCt. Orph.). Jure civili sequens non admittitur. Theoph. ad pr. I. 2, 19.

(9) Controversa quæstio est: V. Chesii Interpretat. jur.

Legatarii fraudandi causa suus heres abstinere se non potest (1).

§ III. *De omittenda bonorum possessione.*

1086. Omittitur bonorum possessio non solum ab eo, qui justo tempore eam non agnovit (2), verum etiam qui expressim vel tacite eandem repudiavit, veluti si patris voluntatem secutus sit, cum contra tabulas bonorum possessio ei delata esset (3). Ante edictum commissum bonorum possessio repudiari non potest (4) : sed si quis delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, exspectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur (5). Qui bonorum possessionem repudiavit, non impeditur ex jure civili hereditatem adire (6).

I. *De morte heredis et de transmissionibus hereditatum.*

1087. Hereditates nondum aditæ, et jus agnoscendæ bonorum possessionis ad heredes morientis heredis non transeunt (7).

---

lib. 2, c. 21, in Heineccii jurisp. Rom. et Attica, T. II, p. 448 seq. Cujacii Observ. XII, 20. Faber, de Error. pragmat. Dec. 32, Error 7. Vinnii Select. quæst. II, 23 in f.

(1) L. 187 D. 29, 4 (si quis omis. causa testam.).

(2) § 9 I. 2, 10 (de Poss. danda); l. 4 D. 37, 1 (de bon. poss.).

(3) L. 30 in f. D. 4, 4 (de minorib.); l. 14 pr. D. 37, 4 (de b. p. c. t.).

(4) Arg. l. 1 § 5 D. 38, 9 (de success. edicto).

(5) § 9 I. cit. in f.; l. 1 § 6, 10 eod. tit.

(6) L. 2 § 21 D. 38, 17 (ad Senat. C. Tertull. et Orph.).

(7) L. 3 § 7 D. 37, 1 (de b. p.); l. 4 C. 6, 9 (qui admitti ad b. p. non possunt); l. un. § 5 D. 6, 51 (de caducis toll.). Rationem hujus juris explicant Faber in conjecturis XIV, 1, et Averanius in interp. jur. lib. IV, c. 4.

Constitutionibus principum recentiorum quibusdam in casibus tantum permittitur, ut heredes ad suscipiendam hereditatem defuncto delatam admittantur : quo facto hodierni *transmissioni hereditatis* (1) locum esse dicunt.

Transmissionum exempla hæc sunt : 1°. Theodosiana, quæ vocari solet, et ex l. un. C. VI, 52 (*de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt*) descendit : qua Theodosius et Valentinianus III jubent : ut si liberi in testamento parentum suorum heredes scripti ante apertas tabulas decesserint (sive se noverint scriptos heredes sive ignoraverint) in liberos suos cujuscunque sexus vel gradus sint, derelictam sibi hereditatem transmittant, quam hi vindicare nullo modo prohibentur (2).

2°. Altera transmissio Justinianea vocatur, quippe quæ a Justiniano introducta est, l. 19 C. VI, 30 (*de jure deliberandi*), in qua hic imperator sancivit : ut si heres, sive testamentarius sive legitimus intra deliberandi tempus vel si hoc datum non fuerit, intra annum post sibi compertam delatam hereditatem decesserit, ejus heredes ad eandem successionem suscipiendam admitterentur (3). Si heres

---

(1) Cfr. Lauterbachii Dissertat. Academ. T. II, n°. 88. J. H. Berger, Dissert. Selectæ. Lipsiæ 1707, n. 17. Finestres Prælect. ad tit. Dig. de lib. et post. et de acq. vel omitt. hered. p. 396, seq. Marezoll, *i. d. Ztschrft fur civ. R. u. Process.* t. 2. p. 54-96.

(2) Moventur variæ quæstiones controversæ de hac transmissione : veluti an et obtineat, si liberi instituti ante parentem testatorem decesserint? Cfr. *V. Loehr, im Archiv für civil. Praxis*, T. II, Diss. 14, n°. 7, et F. A. Niemeyer, de transmissione Theodos., Halæ 1812, 4°. C. G. Diehl, de transmissione Theodosiana, Heidelbergæ 1814.

(3) Confirmavit hoc jus in Nov. 158, quæ vero glossa caret.

ignorans hereditatem sibi esse delatam mortuus sit, huic transmissioni locus non est (1).

1088. 3°. Si infanti i. e. septem annis minori delatam hereditatem pater suscipere neglexerit, et in memorata ætate infans decesserit, parenti superstiti omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta, jure patrio, quasi infanti jam quæsita, capere permittitur ex constitutione Theodosii et Valentiniani (2). Appellatur hæc transmissio ex capite infantiæ, et locum habere potest, sive infans in patria potestate constitutus sive sui juris fuerit (3). De transmissione ex capite in integrum restitutionis veluti absentiæ causa commodius de in integrum restitutionibus dicentes dispiciemus (4).

In omnibus causis, ex quibus successio ad defuncti heredis heredes transit, qui sequenti gradu admitterentur, excluduntur (5).

Quemadmodum morte, ita etiam capitis diminutione magna heres, qui nondum adiit, delatam sibi hereditatem suscipere impeditur (6).

---

(1) Glück, opuscula jurid. Tosc. IV, p. 198.

(2) L. 18 § 1 C. 6, 30. Cod. Theod. IV, 1.

(3) L. 18 § 3 Cod. eod. Quæri etiam solet: an hæc transmissio admittenda sit, si filiusfamilias furiosus ante acquisitam hereditatem sibi delatam decesserit? quod negandum est.

(4) Confer interea l. 30 pr.; l. 86 pr. D. 29, 2 (h. t.); l. 1 C. 2, 5 (de restitut. milit.).

(5) Sunt qui dubitant. Movemur arg. l. 6 C. 6, 25 (de instit. et subst.); l. 18 § 1 C. 6, 30 cit.; l. un § 13 C. 6, 51 (de cad. toll.). Nec obstat l. 82 D. 29, 2. Cfr. *Thibaut*, *Versuche*, t. 1, n°. 13.

(6) L. 1 § 4 D. 38, 17 (ad SCt. Orph.). § 4 I. 2, 19 (de hered. qualit.); l. 49 § 1 D. 28, 5 (de hered. instit.); l. 9 D. 38, 6 (si tab. test. nullæ ex tab.); l. 3 D. 38, 8 (unde cognati).

K. *De his, quæ ut indignis auferuntur* (1).

1089. Amittitur etiam hereditas, quæ heredi ut indigno aufertur ob delictum adversus defunctum vel ejus voluntatem commissum vel similem ob causam. Vocantur bona indignis adempta *ereptitia*, et plerumque fisco adjudicantur (2). Neque solum hereditates iis auferuntur, verum etiam legata et fideicommissa. Sed delatæ (3) tantum hereditates eripiuntur heredibus doli capacibus (4), cum justa causa subsit. Indignus autem adempta ei hereditate, heres esse non desinit, ideoque confusæ actiones non restituuntur (5). Onus æris alieni vero eum non spectat: sed fiscum qui licet heres non sit, et voluntatem defuncti explere et legata non indignis relicta præstare tenetur (6).

Ex sententia interpretum fisco ad persequenda bona ereptitia nulla vindicatio sed *ex lege condictio* competit contra indignum. Extranei eorum possessores utilibus ac-

---

(1) Dig. 34. 9. Cod. 6, 35 (h. t.). Singulas indignitatis causas recentissime diligenter examinavit *Zimmern, im Grundrisse des Erbrechts, Anhang.*, pp. 78-90. Eum jam plurimi secuti sunt, ut *V. Wening.* Mühlenbruch; eundem et Westenbergium ad h. tit. et nos sequimur.

(2) Ulp. frag. XIX, 17; l. 49 D. 49, 14 (de jur. fisci); l. 26 D. 48, 10 (ad legem Cornel. de falsis).

(3) L. 12, l. 25 § 1 D. h. t.

(4) L. 5 § 9, l. 22 D. h. t., l. 1 C. 2, 41 (in quib. caus. in integr. rest. necess. non sit); l. 2, 6 C. h. t.

(5) L. 8, 18 § 1 D. h. t.; l. 29 § 1, 2 D. 49, 14 (tit. cit.).

(6) L. 9 D. 29, 5 (de SCto Silan.); l. 2 § 2 D. 29, 6 (si quis alium testari prohib.); l. 5 § 4, l. 16 § 2, l. 18 § 1 D. h. t.

tionibus conveniendi esse videntur (1). Aufertur autem indigno omne emolumentum, ideoque et fructus ab eo præstantur et usuræ, soli bonæ fidei possessori parcendum est (2).

1090. Fiscus ex his causis delatas indignis hereditates et legata lucratur : 1°. Si heres vel legatarius testatorem occiderit vel interire curaverit, vel per negligentiam ei mortem præbuerit (3); 2°. Si vindictam defuncti sciens insuper habuit, aut necem ejus ultus non sit (4). 3°. Si testatori status controversiam moverit (5), vel si 4°. eum ob crimen aliquod detulerit, vel accusantem testimonio suo adjuverit (6). Indigni porro sunt 5°. qui de hereditate viventis et ignorantis pacti sunt, eamque vel partem ejus alii dederunt (7); 6°. qui testatorem aliquem aliudve testamentum mutata voluntate facere prohibuit (8); 7°. qui

---

(1) Faber, Error. Pragmat. 38, 9.

(2) L. 17 § 2 D. 22, 1 (de usuris); l. 17, 18 pr. D. h. t. Cujacii Recit. ad Responsa Papin. lib. IV, ad l. 18 pr. h. t., in opp. T. IV, p. 1386. Faber, ib. 38, 10.

(3) L. 10 C. h. t.; l. 7 § 4 D. 48, 20 (de bonis damnat.); l. 3 D. h. t.

(4) L. 17, 20, 21 D. h. t.; l. 6 C. eod.; l. 3 § 29 D. 29, 5 (ad SCt. Silanian.). Paul. Rec. Sent III, 5 § 10. Senatusconsulti Silaniani et Edicti a Prætore ex ejus sententia propositi verba refert et explicat Westenbergius h. t. (29, 5).

(5) L. 9 § 2 D. h. t.

(6) L. 5 § 10 D. eod. Hoc dubium est.

(7) L. 2 § 3 D. h. t.; l. 29 in f.; l. 30 D. 39, 5 (de donat.).

(8) L. 1 pr. § 2, 3; l. 2 pr. D. 29, 6 (si quis aliquem testari prohib.); l. 19 D. h. t.; l. 2 C. 6, 34 (eod. tit.).

testamentum falsum vel inofficiosum accusavit neque obtinuit (1); nisi tutor pupilli suo nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixerit, quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet (2). Qui partem testamenti impugnat, id solum amittit, quod in ea sibi relictum est (3); 8°. Item indignus est, qui, cum bonorum possessionem contra tabulas petierit, ex eo testamento aliquid accepit (4); 9°. Fiscus etiam hereditates et legata iis relicta adimit, qui contra mandata uxores duxerunt, vel si adulter adulteræ quid reliquit (5). Item 10°. Si in fraudem juris heres vel legatarius fidem accommodaverint, et tacite sive chirographo sive domestica cautione, se incapaci restituturum promiserint (6). Item 11°. Si heres partem hereditatis amoverit, quarta Falcidia, quam lucratus esset, ad fiscum pertinet (7). Item 12°. Cum heredis nomen mutata voluntate paterfamilias incisis tabulis induxit, portionis emolumentum fisco adjudicatur; qui vero legata præstat ab eo relicta (8).

---

(1) L. 5 pr. § 1-8 D. h. t.; l. 15 eod.; l. 8 C. eod.; l. 8 § 14; l. 22 § 2, 3 D. 5, 2 (de inoff. test.); l. 13 § 9; l. 29 § 1 D. 49, 14 (de jure fisci); l. 6 C. 9, 22.

(2) L. 5 § 9; l. 22 D. eod.; l. 30 § 1 D. 5, 2 (tit. cit.).

(3) L. 5 § 14, l. 13 § 9 h. t.

(4) L. 2 pr. D. h. t.; l. 18 § 1 D. 37, 4 (de bon. poss. c. t.).

(5) L. 2 § 1, 2 D. h. t. Exempla habes in l. 2 § 2, 13, 14 eod.; l. 32 § 28 D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.); l. 41 § 1 D. 29, 1 (de test. mil.); l. 4 C. 5, 5 (de incestis nuptiis).

(6) L. 10 pr., l. 18 pr., l. 13 D. h. t.; l. 103 D. 30 (de leg. 1); l. 48 pr. D. 49, 14 (de jure fisci).

(7) L. 6 D. eod.

(8) L. 16 § 2 D. eod.

1091. In sequentibus causis bona indignis erepta non fisco sed aliis personis acquiruntur. 1°. Si heres impuberis tutores idoneos vel curatores petere neglexit, ex sequenti gradu heres admittitur (1).

2°. Idem obtinet, si heres vel legatarius tutelæ vel educationis onus sibi delatum recusaverit (2); vel si 3°. sepulturam facere neglexit (3), vel si 4°. officia in testamento sibi injuncta explere omisit (4); vel 5°. si legatarius testamentum celavit (5); item 6°. si testatorem furore laborantem neglexerat heres (6); 7°. vel filius parentes captivos, quo facto eorum hereditas ad loci ecclesiam defertur (7). Denique 8°. si frater fratri defuncto insidias struxerit vel accusationem in eum susceperat, excluditur ab ejus hereditate, quæ ad proxime succedentes transit (8).

L. *De reliquis causis, ex quibus delatæ hereditates amittuntur.*

1092. Delata immo jam acquisita hereditas amittitur, quæ evincitur per querelam inofficiosi testamenti ei, qui heres institutus erat (9); item cum emancipatus bonorum

(1) L. 10 C. 6, 58 (de legit. hered.). Primum hæc matris tantum pœna erat. V. *Zimmern*, p. 86, 87.

(2) L. 5 § 2 D. h. t.; l. 32, 36 pr. D. 37, 1 (de excusat.).

(3) L. 12 § 4 D. 11, 7 (de religios.).

(4) L. un. § 4 in f. C. 6, 51 (de caducis toll.); l. 32 C. 6, 42 (de fideicommiss.). Nov. 1, c. 1.

(5) L. 25 C. 6, 37 (de legatis).

(6) Nov. 115, c. 3 § 12. Vide supra, nro. 1030.

(7) Nov. 115, ib. § 13, cap. 4 § 7.

(8) Nov. 22, cap. 47.

(9) L. 21 § 1, l. 26 D. 5, 2 (de inoff. test.).

possessionem contra tabulas accepit (1). Denique et iis amittitur hereditas, quibus testator eam ademit : si contra testamentum controversiam movissent, cum illud impugnaverint : recentiores hanc *clausulam privatoriam* appellant et de ejus vi et potestate multum disputant (2).

CAPUT V.

DE ACTIONIBUS HEREDUM ET BONORUM POSSESSORUM.

A. *De hereditatis petitione* (3).

§ I. *Inter quos datur hæc actio.*

1093. Heredes variis actionibus jus suum persequi possunt : veluti hereditatis petitione, familiæ herciscundæ actione, inofficiosi testamenti querela, interdicto quorum bonorum et quæ sunt reliqua. Primun de hereditatis petitione dispiciamus.

---

(1) L. 13 pr. D. 37, 4 (de bon. poss. cont. tab.).

(2) Locus principalis est l. 78 § 2, 3 D. 36, 1 (ad SCt. Trebell.). Cfr. Averanii interpretationes jur. II, 29. Schweder, Disputationes varii Argum. T. I, nro. 10. Kind, quæstiones forenses, t. 1, c. 62. *Geiger und Glück Merkwürdige Rechtsfælle* T. III, nro. 36.

(3) D. 5, 3. C. 5, 31 (de hered. petit.). Paul. 1, 13. B. Alteserra recitat. quotid. t. 1, p. 147. Cujacii recitat. ad Cod. lib. III, tit. 31, in Opp. t. 7, p. 150. *Glück*, *Commentar.* t. 6, p. 562 seq.; T. VIII, § 572-576. *Pothier*, *Traité de la propriété*, *Partie* II, chap. II. *OEuvres*, ed. *Dupin*, t. 8, pp. 281-322.

Comparata autem est hæc actio non ad res singulas petendas (1), sed ad persequendum ipsum jus hereditarium adversus eos, qui se heredes esse negant. Competit itaque heredi, nec interest an hereditas ad eum pertineat jure veteri, e lege duodecim Tabularum, vel ex testamento jure facto, an jure novo ex Senatusconsultis et principum constitutionibus (2). Non etiam interest : an quis suo nomine sive per se, an per alium heres effectus sit, veluti si quis personam, quæ in sua potestate est, jusserit adire hereditatem (3). Sed et heres heredis hereditatem huic acquisitam suam esse intendere potest (4). Idque procedit, sive ex asse si ex semisse; imo licet ex re certa quis solus heres sit (5) : hinc actio a prætore data : *si pars hereditatis petatur*. Neque solum heredi, verum et bonorum possessori et ei cui hereditas ex fideicommisso restituta est, hereditatis petitione experiri licet (6) : unde Digestorum tituli *de possessoria hereditatis petitione* (lib. V, tit. I) et *de fideicommissaria hereditatis petitione* (V, VI).

Denique utiliter ea actio et hereditatis emtori competit (7).

1094. Regulariter autem definiendum est, eum demum

---

(1) L. 25 § 18 D. h. t.; l. 7 C. eod.

(2) L. 1, 3; l. 10 § 1 D. h. t. Sequimur Westenbergium h. t. § 9, seq.

(3) L. 2, 3 D. eod.

(4) L. 3 D. eod.; l. 194 D. 50, 17 (de Reg. jur.).

(5) L. 1 § 4 D. 28, 5 (de hered. inst.); § 5 I. 2, 14 (eod. tit.).

(6) Dig. lib. 5, tit. 4. Inde hodierni distinguunt hereditatis petitionem *universalem* et *partiariam*, *possessoriam* et *fideicommissariam*.

(7) L. 54 D. h. t.

teneri petitione hereditatis, qui vel jus vel rem hereditariam (vel minimam) *pro herede* vel *pro possessore* possidet (1). Pro herede possidet, qui putat se heredem esse, i. e. qui cum non sit heres, hereditatem vel rem hereditariam tanquam heres, vel fideicommissarius vel bonorum possessor possidet (2). Hereditatis emtor quoque utiliter conveniri ea potest, quasi pro herede possideat (3). Et qui in jure errans heredem se credit, pro herede possidere intelligitur (4). Pro possessore possidet prædo, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit: *quia possideo*, nec contendat se heredem; vel qui per mendacium se heredem dicit, nec ullam causam possessionis potest dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur, et qui ex quocunque alio titulo *scientes* se non jure possidere, aliquid ex hereditate tenent (5).

Pro possessore autem juris interpretatione etiam is habetur, qui dolo possidere desiit (6), nisi alius possessionem nactus, paratus sit judicium sustinere vel æstimationem præstare (7), dum possessor nilominus teneatur, etiamsi is, qui

---

(1) L. 9 D. h. t.

(2) L. 11 pr. D. eod. § 3 I. 4, 15 (de interdictis).

(3) Tenetur, etiamsi sciens alienam hereditatem emerit, nemo enim prædo est, qui pecuniam numeravit. L. 13 § 4, 8, 9 D. h. t.; l. 126 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 2 C. h. t.

(4) L. 20 § 13; l. 25 § 6 D. h. t.

(5) L. 11 § 1, l. 12, 13 pr. § 1; l. 16 § 4; l. 46 D. h. t. Pro possessore possidebant, qui lucrativæ usucapionis causa olim possidebant. Gaj. II, § 52-57.

(6) L. 13 § 2, 14; l. 25 § 8 D. h. t.; l. 37 § 3 D. 6, 1 (de rer. vind.); l. 131 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(7) Evanescit tum hereditatis petitio l. 13 § 14 D. h. t.

dolo possidere desiit, æstimationem præstiterit (1). Datur denique contra heredes eorum, qui pro herede vel pro possessore possident (2), nec non in eos, qui liti se offerunt, quasi possiderent, licet nihil possideant (3).

Qui vero singulari titulo possident; hac actione conveniri non possunt sed singularibus actionibus res ab illis petendæ sunt (4). Cogitur itaque possessor ab eo, qui expetit, dicere: utrum pro possessore an pro herede possideat (5). Quodsi hoc titulo possideat, tenetur, sive corpus possideat, sive jus; itaque et is tenetur, qui petiit hereditatem et litis æstimationem consecutus est, vel qui solus fructus ex hereditate retinet (6); vel cui actio de re hereditaria competit, quam heredi cedere debet (7); item debitor hereditarius (8), et qui negotia hereditatis gessit (9).

§ II. *Quid actori ex hoc judicio præstandum sit.*

1095. Nunc videamus, quæ veniant in hereditatis petitionem. Et placuit, universas res hereditarias in hoc judicium

---

(1) L. 13 § 14 cit.; arg. l. 7 D. 6, 1 (de R. V.); l. 95 § 9 D. 46, 3 (de solutionib.). Cujacii Observ. lib. 22, obs. 29. *Glück*, h. t. § 565.

(2) L. 13 § 3, 11 D. h. t.

(3) L. 13 § 13 eod.

(4) Arg. l. 7 C. h. t.; l. 4 C. 7, 34 (in quib. caus. cessat l. t. præscr.); l. 16 § 6 D. h. t. Vinnius, Select. quæst. I, 23.

(5) L. 11 C. h. t.; l. 12 D. eod.

(6) L. 13 § 6, l. 15 § 7; l. 16 § 1, 2 D. eod.

(7) Exempla habes in l. 16 § 4, 5, 7 D. eod.

(8) L. 13 in f., l. 14, l. 42 D. eod.

(9) L. 16 § 3 D. eod.; l. 9, 10 D. 5, 4 (si pars hereditatis).

venire, sive jura, sive corpora sint (1). Officio judicis enim actori restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte, ex qua heres est (2). Præterea petitio hereditatis licet in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales (3).

Restituenda igitur sunt heredi non tantum corpora hereditaria, sed et quæ non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datæ defuncto vel commodatæ depositæve, item quas defunctus pro emtore possidet, aliove titulo usucapere cœpit (4). Item non solum ea, quæ mortis tempore fuerunt, verum etiam si qua postea augmenta hereditati accesserunt. Nam hereditas et augmentum recipit, et diminutionem: sed et ea, quæ post aditam hereditatem accedunt ex ipsa hereditate (5): igitur et omnes fructus, quippe quæ hereditatem augent (6). Item actiones, si quas possessor nactus est, restituere debet, veluti interdictum unde vi aut si quod precario concessit (7). Item veniunt in hereditatem etiam ea, quæ hereditatis causa comparata sunt: sive pecunia hereditaria empta sint, sive non; hæc quidem si magna utilitas hereditatis versatur, pretium scilicet restituro herede (8). Sed non omnia, quæ ex hereditaria pe-

(1) L. 18 § 2 D. h. t.

(2) L. 10 § 1 D. eod.

(3) L. 25 § 18 D. eod.

(4) L. 19 pr. § 1, 2; l. 13 § 11 D. h. t.

(5) L. 20 § 3 eod.

(6) L. 20 § 3 cit.; l. 25 in f.; l. 26, l. 41, l. 56 D. eod. Etiam partus ancillæ et per servum quæsita res restituenda sunt. L. 27, 33 D. eod.

(7) L. 40 § 2 D. h. t. Cfr. l. 24 D. eod.

(8) L. 20 pr. eod.

cunia comparata sunt, in petitionem veniunt; nam si possessor cum hereditatis non interfuerit, sui causa quid emerit, pretium tantum venit (1). Denique et quod possessori a debitore hereditario solutum est, restitui debet (2). Quod vero indebitum exegit, restituere non debet possessor (3). Servitutes quoque in restitutionem hereditatis non veniunt : quum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus : sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenietur (4).

1096. Præter hæc multa reperimus et de petitione hereditatis et de distractis rebus hereditariis, de dolo præterito et de fructibus, de quibus, quum forma Senatusconsulto sit data (5), optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere, verbis ejus relatis. Censuit enim Senatus « Cum hi, qui se heredem esse existimant, hereditatem » distraxerint, placere redactæ ex pretio rerum venditarum » pecuniæ usuras non esse exigendas : idemque in similibus » causis servandum; item placere a quibus hereditas petita » fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quæ ad eos » rerum ex hereditate venditarum pervenissent, et si eæ ante » petitam hereditatem deperissent, diminutæve fuissent, res» tituere debere; item eos, qui bona invasissent, cum scirent » ad se non pertinere, etiam si ante litem contestatam fe-

(1) L. 20 § 1 eod.; l. 25 § 1 eod.

(2) L. 16 § 1, l. 25 § 17 in f., § 18; l. 31 § 5 D. eod.; l. 34 § 9 D. 46, 3 (de solut.).

(3) L. 20 § 18 h. t.

(4) L. 19 § 3 eod.

(5) Factum est hoc SC. temporibus Hadriani a. u. c. 882, post Ch. n. 129. Consules nominantur in principio SCti. Cfr. l. 20 § 6 D. h. t.

» cerint quominus possiderent, perinde condemnandos quasi » possiderent : eos autem qui justas causas habuissent : quare » bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, » quo locupletiores ex ea re facti essent (1), etc., etc. »

Quod igitur ad usuras et fructus rerum hereditariarum attinet, ex hoc senatusconsulto, bonæ fidei possessor exstantes tantum restituit, consumptos autem quatenus locupletior ex iis est tempore rei judicatæ (2). Emtor hereditatis vero, qui hereditatem restituere condemnatus est, fructus lucratur (3). Prædo autem nullos fructus suos facit, sed augent hereditatem, itaque et consumtos et non perceptos restituere cogetur (4) forte rei ex justa causa venditæ (5).

Quod ad usuras attinet, malæ fidei possessor perceptas et consumtas omnes restituit (6) : si vero pecuniam in hereditate inventam non attigerit, omnino in usuras conveniendus non est (7).

Præter fructus et omne aliud LUCRUM auferendum est tam bonæ fidei possessori, quam prædoni (8), veluti pœna

---

(1) L. 20 § 6 cit.

(2) L. 30, 40 § 1 D. h. t.; l. 1 C. eod. Quo tempore locupletior esse debeat, vid. in l. 36 § 4 D. eod.

(3) L. 2 C. eod. Cujacii prælect. ad h. l. p. 161 seq. *V. Wening*, p. 323 nota *c*.

(4) L. 20 § 6, 12; l. 24 § 4; l. 56 D. h. t. Neglecti sunt quos petitor lucrari potuit. L. 62 § 1 D. 6, 1 (de H. V.).

(5) L. 20 § 2 D. eod.; l. 2 C. eod.

(6) L. 20 § 12, l. 28, l. 51 § 1 D. h, t.; l. 1 C. eod.; l. 1 C. 6, 35 (de his quib. ut indignis).

(7) L. 20 § 12 eod.

(8) L. 28 cit. Neque vero inhonestum; l. 52 eod.

ei soluta (1). Itaque bonæ fidei possessor, qui et rem et pretium habet (forte quod eandem rem emerit), et rem restituere debet, et quod ex venditione ejus lucratus est (2). Si pretium rei venditæ nondum exegit, actionem præstabit (3). Post litem contestatam, immo post controversiam motam, omnes possessores pares fiunt et quasi prædones tenentur (4).

1097. Quod si quæratur, an etiam doli vel culpæ nomine teneantur possessores, iterum distinctio adhibenda est. Prædonis enim et dolus præteritus et negligentia deducitur in hereditatis petitionem (5). Cum prædia urbana et rustica negligentia ejus pejora sint facta, earum rerum, quanto pejoris sunt factæ, possessor pati debet (6). Id tamen prædoni imputari non potest, cur passus sit debitores liberari vel pauperiores fieri, et eos non convenit : quum actionem non habuerit (7).

Si vero damnum in re dederit, id quoque in hereditatis petitionem venit, nisi maluerit actor ex lege Aquilia agere (8). Post litem contestatam etiam rei periculum prædonis esse incipit (9). Si res vendidit, eæque deperditæ vel

(1) L. 23 § 1, l. 25 pr. D. eod.

(2) L. 22 D. eod.

(3) L. 20 § 17, v. *bonæ fidei*. Cfr. et l. 20 § 18-20 D. eod.

(4) L. 25 § 7 D. h. t. Cfr. et l. 20 § 11 eod. et l. 1 § 1 C. eod.

(5) L. 20 § 6, l. 25 § 2, 7; l. 31 § 3 D. eod.

(6) L. 54 § 2 D. eod.

(7) L. 31 § 4. Aliud dicendum, si ipse pro hereditate contraxerat.

(8) L. 36 § 2 D. h. t.

(9) L. 40 pr. D. eod.

diminutæ sint, verum pretium præstare debet, quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset et verum pretium rei non perderet : ubi vero deperditæ non sint, ipsas res præstabit malæ fidei possessor, aut si recipere eas ab emtore nullo modo possit : tantum quantum in litem juratum fuerit (1).

Si tamen res pluris venierit, electio esse debet actoris, ut pretium consequatur, ne prædo aliquid lucretur (2). Quoties autem rei distractio necessaria erat, solum pretium consequetur petitor (3) ; pecunias consumtas omnino restituit prædo.

Bonæ fidei possessor ante litem contestatam negligentiæ nomine omnino non tenetur, quia quasi suam rem neglexit, postea vero et ipse prædo est : casus periculum tamen ad eum non pertinet (4). Quemcunque igitur sumptum fecerit, si quid dilapidavit vel perdidit, dum re sua abuti se putavit, non præstabit, nam locupletior factus non est (5). Sed si re sua lautius usus sit contemplatione delatæ sibi hereditatis, nil eum ex hereditate deducturum dicendum, si eam non attigerit (6). Quod autem ex suo patrimonio minus erogavit, propter lucrum hereditatis, id restituit : nam locupletior factus intelligitur (7). Neque vero tenetur quod

---

(1) L. 20 § 2, 12, 21 D. h. t.
(2) L. 36 § 3 eod.
(3) Arg. l. 33 § 1 D. h. t.
(4) L. 36 § 3 D. h. t.; l. 40 pr. eod.
(5) L. 25 § 11 D. eod. Iniquum esset eum damno affici; l. 23 § 1, l. 24 pr. D. eod.
(6) L. 25 § 12 eod.
(7) L. 25 § 15, 16, D. eod.

debita hereditaria non exegit, et debitor solvendo esse desiit (1).

1098. Cum senatus consuluerit bonæ fidei possessoribus, ne in totum damnum afficiantur, sed in id tantum teneantur, in quo locupletiores facti sunt : id quod hereditatis nomine solverunt, deducere possunt (2) et si pro hereditate se obstrixerint vel caverint, indemnes servandi sunt (3). Imo et impensas deducere possunt; et impensas quidem, quæ fiunt in fructus præsentis anni quærendos vel conservandos, tam malæ quam bonæ fidei possessor deducit (4) : impensas in res hereditarias factas, sive necessariæ sint, sive utiles sive voluptuariæ, bonæ fidei possessor semper deducit, sive res exstet sive non (nam eum nullum damnum pâti oportet) (5). Prædo necessarias tantum deducit et utiles, quatenus res melior est : voluptuaris tollere ei licet, in quantum sine rei detrimento tolli possunt (6).

§ III. *De bonis hereditariis durante judicio de hereditatis petitione (7).*

1099. Post inchoatam de hereditate litem, bona defuncti

---

(1) Arg. l. 25 § 2 eod.

(2) L. 17, 31 pr.; l. 50 § 1, l. 53 D. h. t.; l. 1, 5. C. eod. Quod indebitum solvit possessor, ab herede non repetit; l. 20 § 18 D. eod; sed retinet quod sibi a testatore debebatur; l. 31 § 1, 2, eod.

(3) L. 20 § 20; l. 40 § 3 D. eod. Cfr. et l. 57 D. h. t.

(4) L. 36 § 5, l. 37 D. h. t.; l. 1 C. 7, 51 (de fruct. et litis impensis).

(5) L. 38, 39 pr. § 1 D. eod. Etiam, quod in rem heredis impensum est, retineri debet l. 58 D. h. t.

(6) L. 38, 39 § 1 citata.

(7) Sequimur *V. Wening, Lehrbuch*, § 516, p. 325, 326.

possessori non eripiuntur, sed ab eo administrari solent. Si igitur 1°. bonæ fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercedant (1). Petitor autem hereditatis citra metum exceptionis in rem agere potuit : placet etiam nec possessori obstare exceptionem *quod præjudicium hereditati non fiat*, futuri enim judicii, non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatæ sunt (2). 2°. In ipsos vero, qui hereditatem in solidum sibi vindicant, tam in possessorem quam in petitorem creditoribus (ac forte legatariis) actiones competunt (3). Si corpus petitur, possessor conveniendus erit, veluti cum de re deposita vel defuncto commodata vel pignori data agitur (4). 3°. Postquam autem hereditatis petitionis judicium finem accepit, tunc inter petitorem hereditatis et possessorem rationibus contractis non aliter possessor, si victus est, hereditatem restituere compellitur, nisi pro omnibus, quæ rite ab eo gesta sunt, petitor ei satisfaciat. Quod si petitor victus fuerit, simili modo a possessore judicis officio ei satisfaciat, vel si hoc fuerit prætermissum, negotiorum gestorum vel ex lege condictione (5).

Cfrendi sunt Cujacii Quæstiones Papinianeæ lib. III, ad l. 49 D. (de hereditatis petit.); in Opp. T. IV, p. 73-75. Merilli Observationes, lib. VI, cap. 10.

(1) Verba Papiniani in l. 49 D. h. t.

(2) Julianus in l. 13 D. 44, 1 (de exception.).

(3) Paulus in l. 4 § 1 D. 35, 3 (si cui plus quam per legem Falcid.).

(4) L. 12 § 1 C. h. t.

(5) Verba Justiniani in l. 12 § 1 C. h. t. in f. Cfr. Cujacium, ad h. t., T. IX, pag. 181-184.

4°. Legatariis et fideicommissariis is, a quo legata relicta sunt vel fideicommissa, solvere jubetur, interposita cautione *si evicta fuerit hereditas, ea restitutum iri* (1).

5°. Alienationes possessori hereditatis non aliter permissæ sunt, nisi petitori satisdederit, quo facto interim domini loco habetur (2). Prætor tamen causa cognita, et si non talis satisdatio sit data, sed solita cautio, etiam post litem cœptam diminutionem se concessurum edixit, veluti cum pecunia necessaria sit ad funus, vel si res tempore perituræ sint, vel pignora tuenda vel impensæ in hereditatem necessariæ faciendæ (3).

B. *De actione familiæ herciscundæ* (4).

1100. Si plures defuncto succedunt heredes, bona iis communia esse, jam aliis in locis notavimus (V. T. II, nro. 727; T. III, nro. 1060) ex hac communione incidente nascitur *judicium divisorium* de familia herciscunda (5), quod multa

---

(1) L. 12 pr. C. eod.; l. 9 C. 6, 37 (de legatis); l. 8 D. 35, 3 (tit. cit.); l. 48 § 1 D. 31 (de legatis I). Jure veteri controversiæ ea de re agebantur. Cfr. Dupont, Disquisitiones in L. IV, Gaji p. 86-87.

(2) L. 5 § 1 D. h. t.; l. 15 § 2 in f. D. 48, 18 (de quæstionib.).

(3) L. 5 pr., l. 53 D. h. t.

(4) Dig. 10, 2 Cod. 3, 36, 38. Paul. recept. sent. I, 18. Cujacii recit. ad Dig. lib. X, tit. 2, in Opp. T. VII, p. 484-571. Donellus ad eund. tit. in Opp. T. VI, p. 966-1034. J. Voet lib. singul. de familia herciscunda, Basil. 1760. *Glück*, Commentar. t. 11, §. 725-735.

(5) *Familia* hic ut alibi hereditatem denotat; l. 195 § 1 D. 50, 16 (de V. S.); l. ult. C. 6 (eod. tit.). *Herciscere* compositum est ex *herctum* et *cisco*, et idem est ac dividere. L. 2 D. h. t. Cicero, de Orat. c. 56. Festus *in voce Erctum citum*.

cum reliquis judiciis divisoriis communia habere jam supra vidimus (n. 727-730). Quædam ei propria sunt, de quibus hoc loco dispiciendum est.

Datur hoc judicium ut hereditas dividatur, et habita ratione præstationum, si quid damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alteri aut ad alterum pervenit, res hereditariæ ex bono et æquo singulis adjudicentur. Si res commodo dividi nequeat, uni adjudicetur, et is invicem alteri certa pecunia condemnetur (1).

1101. Competit igitur actio familiæ herciscundæ coheredi in coheredem (2), adeo ut non nisi post aditam hereditatem (3) inter confitentes de jure suo (4) locum habeat. Datur autem sive ab intestato heredes sint sive ex testamento: denique et inter bonorum possessores et inter eum, cui restituta est hereditas ex senatusconsulta Trebelliano et cæteros honorarios successores (5). Quin et si quarta ad aliquem ex constitutione Divi Pii arrogatum pertinet, utilis familiæ herciscundæ actio ei competit (6).

---

(1) Ita Westenbergius § 1 h. t. ex l. 1 §, l. 2, 22 § 4 D. h. t. § 20 I. 4, 6 (de action.), et § 4 I. 4, 17 (de off. jud.).

(2) L. 1 pr., 51 § 1 D. h. t. In eo judicio unumquemque heredum et rei et actoris partes sustinere sec. l. 2 § 3, l. 44 § 4 D. h. t.; l. 37 § 1 D. 44, 7, jam supra notavimus Nro. 730.

(3) Quare de eo, quod heres ante hereditatem aditam gessit, non obtinet; l. 49 in f. D. h. t.

(4) L. 1 § 1, l. 36, 57 D. h. t.; l. 1 § 2 D. 5, 4 (si pars hered.). Detecto errore, is qui confessus est, non impeditur totam hereditatem petere, nisi exceptio rei judicatæ ei obstet.

(5) L. 24 § 1 C. 40 eod.

(6) L. 2 § 1 D. eod. Item emtori hereditatis l. 5 C. 4, 39 (de hered. vel act. vend.).

Non etiam interest, partes suas possideant heredes an non possideant (1). Quod tamen pro emptore, pro donato coheres possidet, in hoc judicium non venit (2). Si ex alia causa res communes sint inter coheredes, communi dividundo agendum est (3). Item familiæ herciscundæ judicio amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita, veluti si unus coheredum abfuerit, vel ignoraretur (4). Quod si quædam res indivisæ relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest (5). Neque tamen voluntaria divisio inter coheredes facta, familiæ herciscundæ judicium excludit (6). De pluribus hereditatibus, quæ inter eosdem ex diversis causis communes sunt, unum familiæ herciscundæ judicium sumi potest (7), etiam si forte et alius in una hereditate interveniat.

1102. Familiæ herciscundæ judicium ex duobus constat i. e. ex rebus dividendis et personalibus præstationibus (8). Dividendæ igitur sunt res hereditariæ eæque omnes, sive testatori fuerint propriæ sive alio jure ab eo possessæ (9): neque vero in hoc judicium veniunt res ob aliam causam coheredibus communes (10), nec nomina, quæ ipso jure inter coheredes sunt divisa (11).

---

(1) L. 1 § 1, l. 25 § 2 D. h. t.

(2) L. 2 pr., l. 25 § 7, l. 45 pr. D. h. t.

(3) L. 20 § 4, l. 44 pr. eod.

(4) L. 44 § 2 D. h. t.; l. 17 C. 3, 36 (eod.).

(5) L. 20 § 4 eod.

(6) Arg. l. 11, 21 C. h. t.; l. 32 D. eod.

(7) L. 25 § 3, 4 D. eod.

(8) L. 22 § 4 D. h. t.

(9) L. 8, 9-15 D. eod.

(10) Arg. l. 25 § 7, l. 45 D. h. t.

(11) L. 2 § 5, l. 4 pr. D. h. t., l. 6 C. eod.

Attamen si stipulationes interpositæ fuerint, de divisione eorum, ut stetur ei, et ut alter alteri mandet actiones procuratoremque cum in suam rem faciat, stabitur divisioni (1). Item nec in hoc judicium veniunt res, quæ ad singulos in solidum pertinent, veluti servitutes prædiorum ac stipulationes de iis : nam divisionem non recipiunt (2).

Nec illud venit in judicium quod defunctus dolo malo vel delicto sibi comparaverat; veluti ex peculatu vel vi aut latrocinio, vel malo medicamento (3). Denique tabulæ testamenti apud unum heredem manere debent, ideoque dividendæ non sunt (4).

Officium judicis autem est, res hereditarias inter coheredes pro rata dividere et singulas singulis heredibus adjudicare; nihilque indivisum relinquere (5). Si impossibilis vel perdifficilis rei divisio sit, uni proprietatem alteri usumfructum adjudicare potest, vel usum vel usumfructum alternis annis (6); vel uni rem adjudicabit, eumque coheredi certa pecunia condemnabit (7). Item curare debet,

---

(1) L. 2 § 5 (citata).

(2) L. 25 § 9 D. h. t.; l. 2 § 2 D. 45, 1 (de V. O.). Venient, quando necesse est usum earum dividi mensura et temporibus. L. 19 § 4 D. 10, 3 (communi div.)

(3) L. 4 § 1, 2 D. h. t. Item nec res extra commercium; l. 30 D. h. t.

(4) L. 4 § 3, l. 5 D. eod.; l. 6 D. 22, 4 (de fide instr.). His in locis dicitur, apud quem deponendæ sint tabulæ.

(5) § 4 I. 3, 17 (de off. jud.); l. 22 § 1-3; l. 25 § 20 D. h. t.

(6) L. 10, l. 6 § 2 D. h. t.; l. 6 § 1 D. 7, 1 (de usufr.).

(7) L. 22 § 1, l. 55 D. h. t. § 4 I. cit. § 20 I. 4, 6 (citata).

ut de evictione caveatur (1). Adjudicationes suas Prætor tuetur, exceptiones aut actiones dando (2).

1103. Præstationum personalium nomine in judicium familiæ herciscundæ veniunt 1°. omnia quæ quis coheredum in hereditate dolo aut culpa fecerit, i. e. majoris quam in suis rebus consueta negligentia (3); 2°. Item impensæ in hereditatem communi nomine factæ (4); 3°. Item fructus et omne lucrum, quod unus heredum ex hereditate percepit (5).

Condemnationes in hoc judicio et absolutiones in omnium personis faciendæ sunt, et ideo, si in alicujus persona omissa est damnatio, in cæterorum quoque persona quod fecit judex non valebit : quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere (6).

Si unus hereditatem per XXX annos tanquam suam possedit, exstincta est hæc actio : item ob præstationes personales per idem spatium non petitur (7).

---

(1) L. 25 § 21, l. 47 D. h. t.; l. 14 C. eod.

(2) L. 44 § 1 D. h. t. Cfr. et l. 36 D. h. t.

(3) L. 16 § 4, l. 25 § 16 D. h. t. *Hasse, die Culpa*, p. 329-334. Cfr. et l. 25 § 12, 13, 18; l. 44 § 5 D. eod.

(4) L. 18 § 6, 7; l. 25 § 16, l. 44 § 8 D. eod. Cfr. et Commentarios T. II., p. 178, n. 1, 2.

(5) § 4 I. 4, 17 cit.; l. 44 § 3, l. 56 D. eod.; l. 9, 10 C. eod. § 3, 4 I. 3, 29 (de oblig. quæ quasi ex contractu).

(6) L. 27 D. h. t.

(7) Arg. l. 1 § 1 C. 7, 40 (de annali except.); l. 14 § 2 D. 10, 3 (comm. div.).

C. *De querela inofficiosi testamenti* (1) *et aliis ad eam accedentibus actionibus.*

§ I. *Quando et inter quas personas quærelæ inofficiosi testamenti locus sit.*

1104. De inofficiosis testamentis jam supra diximus (n^ris. 1025 seq.). Hoc loco dispiciendum est de actionibus, quæ iis competunt, quibus legitima portio aut omnino non, aut non recte relicta est : et primum de querela inofficiosi testamenti videbimus.

Est autem hæc actio nil aliud nisi petitio hereditatis ab intestato ex causa testamenti inofficiosi; et novissimo jure romano tum demum competit, cum portio legibus debita omnino relicta non sit (2), nec testamentum aliam ob causam impugnari possit (3). Non est ergo proprium remedium, ut multi interpretes false putarunt (4).

Hinc bonorum possessionem agnoscere solent ii, quibus

---

(1) Dig. 5, 2. Cod. 3, 28 (h. t.). I. 2, 18. J. F. de Retes, in Thesauro Meermaniano T. VI pag. 322 seq. *Glück, Commentar.* t. 7 pag. 197 seq. *G. J. Stein, von pflichtwidrigen Testamenten, u. den Rechtsmitteln wider dieselben, Erlangen* 1798, 8°.

(2) L. 30 C. h. t.

(3) L. 8 § 15; l. 23 pr. D. h. t. § 2 I. eod.; l. 16 C. eod., l. 4 C. 6, 28. Nec obstant l. 8 § 12 D. eod. et l. 14 C. eod., l. 3 C. 3, 31 (de pet. hered.), ut probant Finestres l. c. cap. 7 § 4 cap. 9 § 5 et Püttmann, advers. jur. lib. I, c. 4.

(4) Hoc præsertim colligitur ex l. 20, 21 § 2 D. h. t. Arg. l. 8 § 8, l. 15 § 2, l. 27 § 3, l. 28 D. eod., l. 28 C. eod. Vinnius select. quæst. I, 19. Dici potest hereditatis petitio cum accusatione inofficiosi testamenti conjuncta.

ad bona defuncti adipiscenda decreto Prætoris opus est (1). Inofficiosum testamentum accusare tantum possunt illi, quibus portio legitima debita sed relicta non est, si quidem et heredes legitimi sint (supra nro. 1025.) Extranei i. e. quibus, licet forte ab intestato succedere possint testatori, legitima portio non debetur, de inofficioso queri non possunt (2); et contra si quis ex his personis, quæ ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit et casu obtinuerit, non ei prodest victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem (3). Heredibus ejus, qui queri potuit, hæc actio non datur, nisi præparata sit, i. e. si vel bonorum possessio petita vel lis cœpta fuerit (4).

Datur querela contra eos, qui in testamento heredes scripti sunt et hereditatem adierunt (5), cujuscunque sint dignitatis vel conditionis (6), item adversus eum, qui ex causa fideicommissi hereditatem tenet, nec non in eos, qui heredi successerunt adeoque et contra fiscum bona vacantia occupantem : nam hi omnes pro herede vel pro possessore possident (7). Conveniri autem non potest heres, qui non plus ex hereditate possidet, quam quod, intestato defuncto, habiturus esset (8).

1105. Ex constitutione Constantini (9) liberi de inoffi-

---

(1) L. 6 § 2, l. 7, l. 8 pr. D. h. t.; l. 2 C. eod.
(2) L. 34, 36 in f. C. h. t.
(3) L. 6 § 2 D. h. t.
(4) L. 6 § 2 in f.; l. 7 D. h. t.; l. 36 C. eod.
(5) L. 8 § 10 D. h. t.
(6) L. 8 § 2 eod.; l. 36 § 2 C. eod.
(7) L. 1, 10 C. h. t.
(8) Arg. l. 19 D. h. t.
(9) L. 28 C. h. t. anno 321 emissa.

cioso testamento querelam contra testamenta parentum agentes præbationem debebant præstare : *quod obsequium debitum jugiter prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerunt* : nisi scripti heredes ostendere maluerint : *ingratos liberos adversus parentes extitisse*. Cum vero Justinianus in Novella 115, cap. 3 et 4 jusserit exheredationum vel præteritionum causas veras esse, a scriptis heredibus esse demonstrandum, idem etiam quando de inofficioso testamento a liberis vel parentibus agitur, fieri debere, interpretes tradunt (1). Fratres vel sorores inofficiosum fratris vel sororis testamentum dicentes, ipsi probare debere videntur, se non indignos, instituti heredis vero personam turpem esse (2).

Si exheredatus vel præteritus in possessione sit hereditatis : scriptus quidem heres petet hereditatem, possessor vero in modum contradictionis querelam inducet, quemadmodum ageret, si non possideret sed peteret (3).

Antiquitus inofficiosi testamenti accusatio apud centumviros erat facienda, novissime apud vulgarem judicem fit (4).

---

(1) Cum Novella 115 c. 3-4 in f. minime de querela inofficiosi testamenti quid statuit : a pari ratione disputantes, tantum probandi onus in hoc casu scriptis heredibus injunctum esse, asserere possumus.

(2) L. 3, 5 D. h. t. Turpitudinis nota non præsumitur.

(3) L. 8 § 13 D. h. t. In modum contradictionis i. e. ope exceptionis.

(4) L. 13, 17 D. h. t.; l. 7, 28, 32 C. eod. Quintilianus Inst. or. V, 2 § 1. Plin. V, 1; VI, 38. Jam Cicero de ea re loquitur, de Orat. I, 38, 57. Cfr. *Bethmann Hollweg in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. 5 p. 368 seq.

1106. Si is, qui admittitur ad accusationem aut nolit aut non possit agere, sequens ad querelam admittitur, i. e. qui, si prior omnino non extaret, inofficiosum testamentum dicere potuisset (1); hæc res *successio in querelam* a hodiernis vocatur, et magnam habet similitudinem cum successorio edicto in bonorum possessionibus; adeo ut non solum ordinum verum etiam graduum successioni locus sit, idcirco filio non accusante nepoti accusare licet; post eum, si liberi non sint, parentibus aut fratri sororive (2).

§ II. *De vi et excitu querelæ inofficiosi testamenti.*

1107. Si ex causa de inofficiosi querela cognoverit judex et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, illud ipso jure rescissum, et ab intestato successioni locus est. Et libertates non valent nec legata debentur, sed soluta repetuntur ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit ab hoc utili actione (3). Perinde omnia observari oportet

(1) L. 31 pr. D. h. t.

(2) Arg. l. 14 D. h. t. Obstare creduntur l. 9 § 2 D. 28, 2 (de liberis et post); l. 6 pr. D. 28, 3 (de injusto rupto). Quæ loca ad querelam non spectant. L. 34 C. h. t., l. 10 § 4 C. 8, 48 (de adopt.). Comparari de iis possunt Faber de Errorib. Pragm. Dec. 29, Error. 5. *Glück, Commentar*, t. 7 § 554. E. Schrader, de nexu succession. ab intest. et querel. inoff. test. § 81-98. Hi scriptores graduum successionem esse negant. Contrariam sententiam defendunt Vinnius sel. quæst. I, c. 20, et Schweppe diss. de querela inoff. testam. § 32-35.

(3) Ulpianus in l. 8 § 16 D. h. t.; l. 28 eod.; l. 36 D. 32 (de legat. III). Nec clausula codicillaris sustinet testamentum, quasi a demente factum l. 13 D. h. t.

ac si hereditas adita non fuisset (1). Quamvis autem nil ex eo testamento valeat, tamen prudentibus placuit, futurum heredem ex substitutione pupillari, si pro parte querela mota sit (2).

Vincenti actori tamen, ut jam dictum est, tum demum restituitur legitima hereditas, cum ab intestato succedere potest defuncto; quare si simul alii ab intestato sint cum eo heredes, pars hereditatis tantum ad eum pertinebit (3). Qui vero, cum et ipse inofficiosum testamentum dicere posset, repudiantis animo non venit ad accusationem, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt; quare pars ejus his accrescit. Idem dicendum, si unus tempore exclusus est (4). Neque autem accrescendi juri locus est, cum is, qui queri potuit, ipse heres scriptus est, et hereditatem ex testamento adiit: cum enim repudiandi animum non habeat, cum eo, qui de inofficioso egit et obtinuit, concurrit (5). Item cum v. c. pater alteri filio portionem

---

(1) L. 21 § 2, l. 26 D. h. t.; l. 22 in f. C. eod.

(2) Julianus in l. 31 pr. D. 28, 6 (de vulg. et pupill. subst.). Vulgo tradunt semper servari pupillarem substitutionem. *Glück*, l. c., § 551, nota 10, § 558 p. 452. Impugnat eum *Zimmern, in den roemisch. rechtl. Untersuchungen*, pag. 83 seq.

(3) Hoc sequitur ex l. 6 § 1 D. h. t. Vid. Schraderi. Diss. l. c. § 68. Item Van de Poll, de Exhered. et Præterit. cap. 81, § 9-11.

(4) Hoc est jus accrescendi in querela inofficiosi testamenti. Cfr. l. 16 pr.; l. 17 pr., l. 23 § 2 D. h. t. Cfr. Retes l. c. cap. 20. Van de Poll. l. c. cap. 78. Puffendorf, observat., t. II, obs. 9. *Glück*, l. c. p. 431 seq. Juri accrescendi locus non est, si alter egit, sed non obtinuit; ejus pars enim apud scriptum heredem remanebit.

(5) Dicitur hoc in obscurissima et difficillima l. 19 D. h. t.

legitimam reliquit, alteri nihil, tum etiam si is, qui nihil accepit, repudiet querelam, tamen partem facit, nec pars ejus alteri accrescit : nam non ab intestato, sed ex testamento ille succedit (1).

1108. Quemadmodum in exemplo paulo superius proposito, ita et in aliis causis testamentum per inofficiosi querelam non in totum rescinditur. Quodsi enim v. c. filius, qui inofficiosi actione adversus duos heredes expertus et unum vicit et ab altero superatus est, ipse ut ab intestato heres succedit, et cum testamentario herede, qui vicit, hereditatem dividere debet : quod si fecerit, defunctus pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videtur (2). In hac causa etiam legata tantum pro parte rescinduntur : libertates autem debentur (3).

Legata etiam debentur, si herede non respondente secundum præsentem (i. e. in contumacem heredem scriptum) judicatum sit : hoc enim casu non creditur jus ex sententia judicis fieri (4). Idem dicendum, si testator ideo heredi

---

quæ inter damnatas Pandectarum *leges* haberi solet. Cfr. de ea Finestres ad tit. de inof. testam. cap. 6 § 23. Pothier, Pandectæ Just. h. t. nro. 34 in notis. Schrader, l. c. § 65-67. *Glück*, l. c. p. 425 seq. *Zimmern* l. c. *Abhandl.*, III, nro. 1.

(1) De hac specie loquitur l. 8 § 8 D. h. t. Quam sæpe difficiliorem dicunt.

(2) Leguntur hæc in l. 15 § 1 et l. 24 D. h. t. Cfr. et l. 13 C. eod. et supra Nrum. Idem dicendum si ad querelam admissus pro parte rescindere testamentum tentet et unum tantum heredem eligat, contra quem querelam instituat.

(3) L. 13 C. cit.

(4) L. 17 § 1, l. 18 D. h. t.; l. 14 § 1 D. 49, 1 (de appell). Et epistola divorum fratrum enim ejusmodi sententia non habet rei judicatæ auctoritatem, nisi adversus eum solum, qui adesse debuit.

legitimam non reliquit, quod eum decessisse falso existimaret (1).

Denique admonendi sumus, quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sint, tamen testamentum in suo jure manere, et libertates ac legata in eo suam habere potestatem (2).

1109. Qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, si quidem suo nomine querelam instituit (3), id quod in testamento accepit, perdit, idque fisco vindicatur tanquam indigno relictum. Sed id ei demum aufertur, qui usque ad sententiam judicum in lite improba perseveravit; si ante sententiam distitit vel decessit, non ei aufertur, quod datum est. Eo autem solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum pertinet, nam si rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri alteri, veluti si fideicommissum alicui restituere rogatus erat; solum enim perdet quod jure Falcidiæ potuit habere (4). Si is qui accusavit inofficiosum, heres extitit ei, cui legatum est ex eo testamento, nil huic nocere dicendum est (5).

Si impubes arrogatus (qui removendus est a querela cum quarta ex constitutione Divi Pii ei debeatur) egit nec obtinuit, quartam non amittit, quæ ei quasi æs alienum concedenda est (6).

---

(1) L. 28 D. eod.

(2) L. 29 § 2 D. h. t.

(3) Ergo non si alieno; l. 30 § 1 D. h. t.; l. 5 § 13; l. 22 pr. D. 34, 7 (de his quæ ut indignis).

(4) L. 8 § 14 D. h. t.; l. 5 § 3, 4 D. 34, 9 (de his quæ ut indig.).

(5) L. 5, § 7, 8 D. 34, 5 (tit. cit.).

(6) L. 8 § 15 D. h. t.

Hóc loco denique silentio prætereunda non est Justiniani constitutio (1), qua sancitur, ut, si quis ex liberis defuncti, cui plus quam legitimam portionem pater reliquit, id quod reliquis liberis vel uni eorum relictum est, præstare recusaverit et ab his conventus fuerit, non solum, quod debuit reddere omnibus modis cogatur, sed insuper tertiam eorum partem, quæ ipsi in eo testamento derelicta sint.

§ III. *Qando querelæ locus non est.*

1110. Querela testamenti inofficiosi excluditur 1°. cum actor instituta actione transegit vel litem dereliquit (2), aut 2°. Si is, qui agere potuit, agnovit judicium testatoris, forte quod legatum accepit, vel id quod conditionis implendæ causa ei solutum est (3). Immo qui petere cœpit, quod sibi relictum est, removendus est a querela (4), nam et ipse agnovit judicium defuncti, non minus quam qui pro herede gessit (5). Pactio vivente testatore facta, ne inofficiosum dicatur testamentum, querelam non excludit (6). 3°. Cessat vero, si intra tempus non fuit mota; hoc tempus antiquissimo jure fuit biennium (7):

---

(1) L. 33 pr. C. h. t. (3, 28). Accuratissime h. c. interpretatus est *Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht u. Process.*, t. 3, p. 362. (Giessen 1830).

(2) L. 8 § 1, l. 27 D. h. t. Cfr. et l. 21 pr. § 1 h. t.

(3) L. 8 § 10, l. 12 pr. D. h. t., l. 5 pr. D. 34, 9 (de his quæ ut indig.).

(4) L. 12 § 1, 2 D. h. t. Vide tamen l. 10 § 1, l. 32 pr. § 2 D. eod.

(5) L. 23 § 1, l. 31 § 2, 3, 4 D. h. t.; l. 8 § 1 C. eod.

(6) L. 35 C. h. t. Paul. Sent. rec. IV, 5 § 8.

(7) Plinii Epist. V, 1.

postea id productum est ad quinquennium (1), quod currit ex die aditæ hereditatis (2). Denique cessat morte ejus, cui competebat, si præparata a defuncto non fuerat (3).

Immo nec præparata querela ad heredes transmittitur, si is, qui agere cœperat mutata voluntate decessit (4). E contrario ex Justiniani Constitutionibus, si deliberante scripto herede is, qui queri potuit, moriatur, ad liberos suos querelam transmittit, neque vero ad alios heredes (5). Singulari jure querelam movere non potest posthumus, quem pater casu impeditus heredem scribere non potuit, cum reliquos liberos instituisset : portio virilis, servato testamento ei danda est (6).

§ IV. *De actione ad supplendam legitimam* (7).

1111. Si pars legitimæ portionis ei, cui debetur, relicta est, non licet, ut olim inofficiosum accusare testamentum, sed id, quod minus relictum est, exigi potest, et agi, ut impleatur legitima portio. Cum id ex nova constitutione fiat, hæc actio *condictio ex lege* a hodiernis dicitur et hanc vim ac potestatem habere creditur. Habe-

---

(1) Arg. l. 8 § 16, l. 9 D. h. t.; l. 5 C. Th. eod. (2, 19).

(2) Ex constitutione Justiniani in l. 36 § 2 C. h. t. Cfr. de hoc loco *Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht. u. Process,* t. 3, pp. 355-360.

(3) L. 6 § 2, l. 7 D. h. t., l. 5 C. eod.

(4) L. 15 § 1 D. eod.

(5) L. 34, 36 § 2 C. h. t.

(6) L. 3 C. h. t.

(7) L. 30 C. h. t. E. H. Eden de action. qua legit. port. repletio petitur, Goettingæ 1818. G. J. Schleinitz, de actione, qua ad suppl. leg. port. agitur, Heid. 1819.

tur pro personali actione, quæ intenditur, heredem institutum (1) dare vel præstare oportere quod legitimæ portioni deest. Testamentum igitur non rescinditur, sed pars debita boni viri arbitratu completur (2). Transit hæc actio in heredes (3), et non amittitur ei, qui judicium testatoris agnovit (4), nec ei qui testamentum impugnaverat, nec elapso quinquennio (5). Is solummodo repellendus est, qui ab herede scripto adversus testatorem ingratus probatus fuerit (6).

§ V. *De querela inofficiosæ donationis (7).*

1112. Si donationibus inter vivos liberi aut parentes legitima portione defraudantur, constitutionibus permittur, eas rescindi ad instar inofficiosi testamenti, quem in finem inofficiosæ donationis querela concessa est (8).

---

(1) Sunt qui putent, eam etiam adversus legatarios dari: sed confer Voet ad tit. 2 Pand. libro V, § 57-62 et Schleinitz, l. c. § 10-13.

(2) § 3 I. 2, 18 (de inoff. test.); l. 30 pr. C. cit.

(3) L. 34 in f. C. h. t.

(4) L. 35 § 2 C. eod. Voet. l. c. § 69.

(5) Nec obstat l. 34 in f. C. eod. ut putat Voorda in elector. lib. sing. cap. 11 et in emendation. et interpret. lib. III cap. 7. V. *Glück*, § 550 t. 7, p. 147 seq. Schleinitz, § 34.

(6) L. 30 pr. C. cit.

(7) Cod. 3, 29 (de inofficiosis donationib.). Cod. 3, 30 (de inoff. dotib.). Nov. 92. Cod. Theod. II, 20. Vaticana jur. romani frag. § 270, 271, 280, 281, 282 in f. Lauterbach, Dissertat. T. II, n. 73. *Zimmern, in den roem. rechtlick Untersuch.*, pp. 58-79. Cfr. C. G. Hille, Diss. de immodicar. donat. querela. Marburgi 1828, 8º.

(8) L. 2 C. h. t. Vat. § 271. Expressim hæc actio hoc nomine non appellatur.

Hæc actio non competit, nisi defunctus immoderatis (1) inter vivos donationibus (2) patrimonium suum exhausit, ea intentione ut legitimæ portioni fraudem faceret (3). Idem dicendum, si pater vel mater filiæ in fraudem reliquorum liberorum immodicam dotem dederit (4). Nil interest, utrum donator testatus an intestatus decesserit (5). An immodica sit donatio, momento mortis testatoris dijudicandum est, si modo per ipsam liberalitatem defuncti patrimonium exhaustum fuerit, nec alia ex causa, veluti casu (6). Ideoque querela cessabit, si post immoderatam donationem adeo aucta fuerint donantis bona, ut computatis iis, quæ donata fuerant, legitima portio integra sit (7).

1113. Nec convenit dubitari, quod immodicarum donationum omnis querela ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta, et sit in hoc actionis utriusque vel una causa vel similis existimanda, vel idem et temporibus et moribus (8). Competit igitur iis, qui inofficiosum testamentum accusare possunt sed tum demum, cum

(1) Vaticana § 271, 280; l. 4 C. eod. Vocantur et immensæ liberalitates et immodicæ donationes, etc.

(2) Si mortis causa donatione id factum fuerit: actioni ad supplendam legitimam locus est. *Glück*, p. 179-181.

(3) L. 1, 8 C. h. t. Vaticana § 270. L. 87 § 3 D. 31 (de legat. II). Sunt qui fraudem necessariam non putant, veluti *Glück*, l. c. p. 167. *Zimmern*, p. 66. Nobiscum sentiunt Donellus, Commentarii T. IX, cap. 2; Faber, Conjecturæ III, c. 17, et cum aliis *V. Wening Lehrbuch*, § 496 seq. pag. 283 nota *p*. Mühlenbruch, Doctrina Pand. t. 3, p. 238.

(4) L. un. C. 3, 30 (de inoff. donat.).

(5) L. 3 C. h. t.

(6) Nov. 91, c. 1 pr.

(7) *Von Wening*, l. c., p. 282, n[ris]. 2, 6.

(8) Verba Constantii et Juliani in l. ult. C. h. t. (anno 361).

alia actio non sit (1). Disputant interpretes, an et fratri vel sorori competat, si turpi personæ donatum sit (2). Ipsi donatori ea non competit (3). Conveniri hac querela tantum potest is, cui donatum est: ex sententia quorundam interpretum in extraneos rerum donatarum possessores utilis vindicatio datur (4). De eo autem vehementissime disputant, utrum tota donatio rescindenda sit, an eatenus tantum, ut portio legibus debita integra sit. Videtur autem probabilior eorum opinio, qui existiment, illud tantum, quod immoderate gestum est, infirmari debere pro ratione ejus, quod legitimæ deest (5).

Qui judicium defuncti agnovit, etiam ab hac querela excludendus est (6). Quinquennio et hæc actio finitur (7).

D. *De interdicto quorum bonorum* (8).

1114. Bonorum possessori præter utilem hereditatis pe-

---

(1) L. 4, 6, C. eod.

(2) L. G. Boehmer, Electa juris civilis, t. 1, nro. 9, § 2, 3, 6, 7.

(3) Nec obstat l. 5 C. h. t. *Glück*, T. VII, p. 168.

(4) Donellus, l. c. lib. 19, c. 11. Voet. ad Pand. lib. 39, tit. 5 § 37. *Glück*, p. 175 seq.

(5) Favent huic sententiæ l. 2, 5, 8 C. h. t. Nov. 92, c. 1 pr. Obstat, quod hæc actio ad instar querelæ inofficiosi data est, quæ totum testamentum rescindit l. 9 C. h. t. Item obstare videntur l. 87 § 3 D. 31 (de legat. II); l. 4 C. 4, 38 (de contrah. emtione). Nobiscum consentiunt Vinnius in select. quæst 11, 33. *Glück*, p. 156-172. *V. Wening*, l. c. p. 284, plurimique alii. Contrariam sententiam defendunt Faber in Conject. III, 17; Boehmer, l. c. § 15, 16; *Zimmern*, p. 58, alii.

(6) L. 6. C. h. t.

(7) Arg. l. ult. C. cit.

(8) Dig. 43, 2. Cod. 8, 2 (hh. tt.). Just. Inst. III, 9, § 1;

titionem accommodatum est etiam interdictum, cujus principium est *quorum bonorum*, eum in finem, ut possessionem rerum hereditariarum celerius (1) adipisci possit.

Edicti verba hæc sunt: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo fecisti, ut desineres possidere, id illi restituas* (2).

Hoc interdictum restitutorium est, et ad universitates bonorum non ad singulas res pertinet, et est adipiscendæ possessionis universorum bonorum (3). Eo interdicto vero debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores (4). Non datur nisi in eos, qui pro herede vel pro possesso-

---

IV, 15 § 3. Gaj. III, § 34; IV, § 144. Cod. Theod. IV, 21. Cujacii recit. ad Codicem, p. 1145-1147. Donellus recit. ad h. tit. in opp. T. IX, p. 897-906. Novissime de hujus interdicti indole multum disputaverunt jurisconsultor. germanor. nonnulli, ut *V. Savigny, in der Zeitschrift für geschichliche Rechtswissenschaft*, T. V, pag. 1-26. *Thibaut, im Archiv für civil. Praxis*, t. 10, p. 456 ad fin. *V. Loehr* ib. t. 12 p. 85-115. *Zimmern*, programma: quo sensu summarium vocari possit interdictorum romanorum judicium, Jenæ 1828, et iterum *V. Savigny, Zeitschrift*, T. VI, p. 229-272.

(1) De fine interdicti *quorum bonorum*, tota illa disputatio est, cujus mentionem fecimus. Sententia a nobis, emissa firmatur præsertim his verbis l. 22 C. Th. II, 36. *Interdictum q. b. beneficio celeritatis esse*. Probant hoc *Thibaut* et *V. Loehr*, ll. cc.

(2) Hæc interdicti formula continetur l. 1 pr. D. h. t. Eleganter eam interpretatur *V. Savigny*, l. c. t. 5 p. 12-17.

(3) Ulpianus in l. 1 § 1 D. eod.

(4) Paulus, in l. 2 eod. Idem fere dicunt Arcadius et Honorius in l. 3 C. h. t.

re possident (1). Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci possessionem : itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei interdictum utile esse (2). Heredi illud non competit nisi bonorum possessionem agnoverit (3). Semper autem is, qui hoc interdicto utitur probare debet, se recte ad bonorum possessionem admissum esse (4). Licet non intendat hereditatem suam esse (5). Frustrationes autem omnes in lite de interdicto amputatas esse, constitutum est (6).

Sequitur, interdictum *quorum bonorum* in jure novissimo non minorem ac jure antiquiore habere utilitatem (7). Nil autem obstare videtur, quominus is, qui ejus auxilio hereditatis possessionem nactus est, hereditatis petitione ab eo ipso conveniatur, quem in lite de interdicto vicerit (8).

---

(1) § 3 I. 4, 15 (de interdictis).

(2) Verba Gaji § 144 cit. et repetita in § 3 Just. Inst. l. c.

(3) Gajus III, § 34. Collatio leg. Mosaïc. et Roman. tit. 16, § 3.

(4) Arg. l. 1 C. h. t.

(5) *V. Loehr*, l. c. p. 101 qui diligenter examinat, in quo interdictum quorum bonorum a (possessoria) hereditatis petitione differat.

(6) In l. 3 C. cit. ex l. 1 C. Th. 4, 21 Quænam hæc frustrationes sint, obscurum est.

(7) Habuit temporibus Gaji sec. hujus Inst. III § 34. Contrariam sententiam defendit *von Savigny*, in ll. cc.

(8) Hæc enim est natura interdictorum de possessione, ut petitoriam actionem non excludant. Pertinere hic videtur l. 3 C. h. t. Contrariam sententiam iterum defendit *von Savigny* ll. cc. sententiam a nobis emissam tuetur *V. Loehr.*

E. *De Remedio ex l. ult. C. de Edicto Divi Hadriani tollendo* (1).

1115. Justinianus cum Edictum Divi Hadriani sub occasione vicesimæ partis hereditatis introductum quiescere animadverteret, ejus Edicti ambages expellendi gratia sancivit :
« Ut si quis ex asse vel ex parte institutus competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat et depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, mittatur in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur, et eam testificatione publicarum personarum accipiat. »

Si contradictor existat, causa contradictionis examinata ei possessio acquiritur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit (2) : quod celeriter explorandum est (3). Testamentario heredi possessionem ex hac constitutione impetrare cupienti nullum temporis obstaculum objici potest, nisi tantum temporis effluxerit, quod possit possessori plenissimam securitatem super dominio præstare (4).

(1) Cod. VI, 33. Paul. rec. sent. III, 5, § 14-18. Giphanii Explanat. Codicis, t. 2 p. 110-125. Mascovii opuscula, T. I, n. 5.

(2) L. ult. cit. Verbis *Sin autem aliquis.*

(3) Arg. l. 7 pr. D. 49, 5 (de appellationib. accipiendis), vel non l. 6 C. 7, 65 (quorum appell. non recip.).

(4) L. ult. cit. in f. Varias quæstiones, quæ a pragmaticis juris scriptoribus de hoc remedio agitari solent, omittimus. Cfr. Leyseri Meditat. ad Pandectas. Spec. D. n. 14 seq. Voet. ad Pand. lib. 43, tit. 2, § 4. *V. Bülow Abhandlungen*, The. II, n. 17. *V. Wening, Lehrbuch* § 518, vol. II, p. 329, 330.

CAPUT VI.

DE LEGATIS, FIDEICOMMISSIS ET MORTIS CAUSA DONATIONIBUS (1).

A. *De origine et progressu hujus juris.*

1116. Testatores non solum heredes instituere solent, sed etiam alio modo liberalitates in alios conferunt, heredes onerando, ut aut res aut partem hereditatis alicui restituant. Idcirco de hisce donationibus, quæ mortis causa et plerumque in testamentis fieri solent, hoc loco dispiciendum est (2).

Cum autem in hac juris parte aliæ sunt juris veteris atque aliæ juris novi regulæ, de origine et progressu hujus juris dicendum est.

1117. Antiquissimo jure romano, si testator ex eo, quod universum heredis fuisset, alicui collatum quid vellet (3), civilibus, vel imperatis verbis id ordinare debuit, i. e. legis modo (4) : et ideo talis delibatio (seu donatio) LEGATUM appellabatur.

Mox autem ex prudentum auctoritate certæ solennesque legandi formulæ in usu esse cœperunt, quarum adcurata

---

(1) Digestor. lib. XXX-XXXVI, lib. XXXIX, 6. Gaj. II § 191-289. Ulp. tit. 24 et 25. Paul. Rec. sent. III, 6; IV, 1. Cod. VI, 37-50. *C. Chr. Westphal, Darstell. der Rechte von Vermæchtnissen u. Fideicom*, *Leipzig* 1791, 2 vol. 8°.

(2) Gajus, II § 191 et pr. I. h. t. (2, 20).

(3) L. 116 D. 30 (de legat. 1).

(4) Nam lex XII Tab. statuerat : *uti legassit ita jus esto.*

interpretatione totum fere legatorum jus continebatur. Distinguebantur quatuor legatorum genera, quorum vim et potestatem Ulpianus in fragmentis (tit. XXIV) et Gajus in secundo Institutionum suarum commentario (§ 192-223) dilucidissime explicant. Ulpiani verba hic referemus :

Legamus autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem. Per vindicationem his verbis legamus *do, lego, capito, sumito, sibi habeto* (1). Per damnationem his verbis : *heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem meum facere jubeo* (2). Sinendi modo ita : *heres meus damnas esto sinere, Lucium Titium sumere illam rem sibique habere* (3). Per præceptionem sic : *Lucius Titius illam rem præcipito* (4).

Per vindicationem legari possunt res, quæ utroque tempore ex jure Quiritium testatoris erant, i. e. mortis et quando testamentum faciebat : præterquam si pondere, numero, mensura contineantur, in his enim, satis est, si vel mortis duntaxat tempore fuerint ex jure Quiritium (5). Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris, dommodo tales sint, quæ dari possunt (6).

---

(1) Ita et Gajus § 193; Theopil. ad § 2 I. h. t.

(2) Gaj. ib. § 201. Theop. ib.

(3) Gaj. ib. § 209. Theoph. ib.

(4) Gaj. l. c. § 216.

(5) Gaj. § 196. Ideo per vindicationem appellatur, quod legatarius post aditionem hereditatis rem legatam vindicare potest, vel ab herede vel ab extraneo. Gajus l. c. § 194. Est ergo legatum *dominii*. L. 69 pr. D. (de legat. I.).

(6) Gaj. § 202, 203. Quod ita legatum est, in personam actione petitur. Ibid. § 204. Est ergo legatum *obligationis*; et eo modo res aliena et futura legari potest.

Sinendi modo legari possunt res propriæ testatoris et heredis ejus (1). Per præceptionem legari possunt, quæ etiam per vindicationem (2). Si ea res, quæ non fuit utroque tempore testatoris, ex jure Quiritium, per vindicationem legata sit, licet jure civili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano firmatur, quo cautum est, ut quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo jure legatum esset. Optimum autem jus legati per damnationem est (3). » Sed hæc satis de legatorum formulis.

1118. Sub finem reipublicæ usu et moribus invaluit, ut morituri etiam non civilibus sed *precativis* verbis donationes relinquerent, rogantes heredes suos vel in testamento vel per epistolas sive codicillos (4), ut aliquam rem vel et hereditatis partem restituerent. Et hæc FIDEICOMMISSA vocabantur (5). Verba fideicommissorum hæc erant : *Rogo, Peto, Volo, fideicommitto dari;* item *Mando, Deprecor, Cupio, Injungo, Desidero* (6).

Multum autem differebant ea, quæ per fideicommissum relinquebantur, ab his, quæ directo jure legabantur (7).

---

(1) Hoc genus legati plus quidem habet, quam per vindicationem, minus autem quam per damnationem : quia res heredis ita legari potest. Gaj. § 210-214. Est ergo et hoc legatum obligationis.

(2) An ita et extraneo legari possit, disputatur Gaj. § 217-223. Est et hoc legatum dominii : sed petitur a coherede per familiæ herciscundæ judicium.

(3) Gaj. ib. § 197, 202 ; § 12 I. h. t.

(4) Gaj. II, § 270 pr. I. h. c.

(5) Pr. I. 2, 25 (de codicillis). Ulp. XXV, 1.

(6) Ulp. XXV, 2. Paulus, Rec. sent. IV, 1, § 6. Gajus II, § 249, 250.

(7) Omnia discrimina legata inter et fideicommissa diligenter enumerat Gajus §§ 265-289.

Et primis quidem temporibus infirma fuere fideicommissa, quippe quæ heredis religione vel pudore continebantur, cum legata per vulgares actiones et formulas peterentur (1).

Postea vero Imperator Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit Consulibus, auctoritatem suam interponere. Quod quia Justum videbatur, et populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem, tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellarent (2).

Universum autem fideicommissorum jus æquitate potius, quam juris rigore dijudicabatur, donec sensim sensimque universa de legatis præcepta ad fideicommissa traherentur (3).

1119. Labente antiqua formularum observatione imperatores (4) Constantinus, Constantius et Constans edixerunt (Anno p. Ch. n. 339): in legatis et fideicommissis verborum observantiam minime esse necessariam, ut nihil prorsus interesset, quibus verbis quis voluntatem suam manifestasset.

Denique Justinianus voluntates defunctorum validiores esse cupiens, et non verbis sed voluntatibus eorum favens

---

(1) Gajus II, § 278. § 1 I. 2, 23 (de fideicommiss. hered.).

(2) Hæc iisdem fere verbis enarrantur in § 1 I. 2, 25 (de fideicommiss. heredit.). Persecutione extraordinaria igitur fideicommissa petebantur Gaj. II § 278.

(3) Inde variæ illæ differentiæ inter fideicommissa et legata sublatæ, de quibus Gajus, § 284-289.

(4) L. 21 C. 6, 37 (de legatis).

non solum disposuit : ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatarius, id persequi tam per actiones personales quam per in rem et per hyppothecariam (1); verum etiam per omnia fideicommissis legata exæquavit, ut nulla esset inter ea differentia, et quod deesset legatis, hoc repleretur ex pinguiore fideicommissorum natura, et si quid amplius esset in legatis per hoc cresceret vis fideicommissorum (2).

Inde et in Pandectarum libris legatorum et fideicommissorum jus exæquatum et confusum est : quin tamen omnes inter ea differentiæ ibi explosæ habeantur (3).

1120. Illud autem hoc loco admonendi sumus, testatores aut res singulas legare aut per fideicommissum alicui posse relinquere, aut heredes posse rogare, ut totam hereditatem vel partem alii restituant (4): in priori casu non nisi rei singularis successor constituitur, in hoc vero heres vel juris successor fit post hereditatem ei restitutam.

Ideoque uterque casus alter ab altero diligenter distin-

---

(1) Per l. 1 C. 6, 43 (communia legator.) et § 1 I. 2, 20 (de legat.); cujus verba fere retulimus. De recta interpretatione hujus const. disputat *V. Loehr*, in suo et Grolmani *Magazin*, tom. 4, p. 78 seq.

(2) Per l. 2 C. eod. et § 2 I. eod. cujus tenorem secuti sumus.

(3) Ita legatum est et novissime, quod verbis imperativis relinquitur et fideicommissum, quod precativis datur. Res singulæ et legantur et per fideicommissum relinquuntur; hereditas vero non nisi per fideicommissum relinquitur.

(4) Inde duo Institut. tituli, lib. II, t. 23 (de fideicommissaria hereditate), et tit. 24 (de singulis rebus per fideicommissum relictis).

guendus, et separatim tractandus est. Hodierni (1) in illo *legatum seu fideicommissum singulare*, in hoc *fideicommissum universale* adesse dicunt. Idcirco in hoc capite primum de legatis vel rebus singulis per fideicommissum relinquendis, et deinde de fideicommissariis hereditatibus disputabimus.

B. *De legatis vel rebus singulis per fideicommissum relinquendis in universum (2).*

§ I. *De his, qui legare possunt; quibus et a quibus legatum vel fideicommissum relinqui potest.*

1121. In legatis relinquendis tres personas distinguere debemus, testatorem, QUI legat, legatarium vel fideicommissarium, CUI legatur, et A QUO legatur, i. e. cui legati præstandi onus a testatore imponitur: hunc hodie ONERATUM, legatarium vero *honoratum* vocare solent.

Legare possunt omnes, qui testamentifactionem habent (3), sive testamentum condant, sive ab intestato decedant codicillis conditis (4). Si in codicillis fideicommissum relinquitur, sufficit defunctum momento mortis testamenti factionem habuisse, et valet fideicommissum

---

(1) Confer V. C. J. G. Heineccii Elementa sec. ordin. Institut. ex recensione Hoepfneri, Argentorati 1788, p. 218, et Delvincourt, Elementa juris romani, p. 215.

(2) Inst. II, 20 (de legatis). Digest. libri XXX, XXXI, XXXII, de legatis et fideicommissis lib. I, II, et III.

(3) Vel fideicommissa relinquere.

(4) L. 2, 114 pr. D. 30 (de legatis I). Antiquo jure legare non nisi in testamento quis potuit, fideicommissa vero et in codicillis relinquere.

antea relictum, si modo in eadem voluntate duraverit defunctus (1).

Hi igitur, quibus aqua et igni interdictum est, item deportati, aliique qui testari nequeunt, nec legata aut fideicommissa relinquere possunt (2): filiusfamilias *miles* solummodo fideicommittere potest (3).

1122. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est (4), i. e. qui ex testamento quid capere possunt. Omnibus igitur, qui nec heredes cujusdam esse possunt, nec utiliter legata relinquuntur. Idcirco olim nec incertis personis, veluti civitatibus aliisve corporibus recte legabatur; item nec posthumo alieno (5). Jam vero sub Nerva et Hadriano constitutum est, ut civitatibus omnibus, quæ sub imperio populi Romani essent, legari posset (6): et a Justiniano, legata incertis personis soluta, non posse

---

(1) L. 1, § 1, 5 D. 32 (de legatis III). Non idem dicendum, si testamento quid relictum sit: nam nec ipsum testamentum valebit.

(2) L. 1 pr. § 2, 3, 4; l. 22 § 1 D. 32 (tit. cit.).

(3) L. 114 pr. D. 30. Non puto cum Mühlenbruchio § 534, nota 3; consentiente patre *omnem* filiumfamilias fideicommittere posse: licet constet, eum consensu patris mortis causa posse donare sec. l. 25 § 1 D. 39, 6 (de m. c. donat.). Aliud est donare, aliud fideicommittere vel legare.

(4) § 24 I. h. t.; l. 101 § 1 D. 30. Alimenta et incapaci relicta præstanda sunt l. 11 D. 34, 1 (de aliment. leg.). *V. Loehr* in suo *Magazin*, t. 4, p. 85-91.

(5) § 25, 26 I. eod. Gajus II § 238, 239, 241. Ulpiani fragment. XXIV, 18. Vide supra nro. 999.

(6) Ulpian., ib. n. 28; l. 32 § ult., l. 73 § 1, l. 117, l. 22 D. 30. Temporibus Divi Marci Senatus et licitis collegiis legare permisit. L. 20 D. 34, 5 (de reb. dub.).

repeti, constitutum est (1). Sub certa demonstratione i. e. ex certis personis incertæ personæ et antiquitus recte legabatur, veluti : *Ex cognatis meis; quæ nunc sunt*, *si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato* (2).

Posthumis eatenus recte legatur, quatenus heredes institui possunt (3).

Fideicommissum ei relictum, qui momento testamenti conditi capere non potuit, nihilominus debetur, si tempore diei cedentis, testamentifactionem cum defuncto habet (4).

Quæ iis personis relicta sunt fideicommissa, quæ capere prohibentur (5), pro non scriptis habentur, nisi tacite i. e. in fraudem legis relicta sint : tum enim fisco vindicantur (6).

1123. Legari olim a legatario non poterat, sed a solo herede (7) : fideicommissum vero ab omnibus dari potuit, ad quos aliquid perventurum sit morte testantis, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur (8).

---

(1) § 25 I. in fin.

(2) § 25 cit. Gaj. l. c. § 239. Alia quam plurima exempla habes in l. 5, 11, 14 D. 34, 5 (de reb. dub.); l. 101 § 3 D. 30 (de legat. I).

(3) § 27, 28 I. h. t. Vide supra nº. 999 ubi hæc fusius exposita sunt.

(4) Arg. l. 7 pr. D. 30; l. 104 D. 35, 1 (de condit. et demonstr.).

(5) L. 3 pr., l. 4 § 1 D. 34, 8 (de his quæ pro non scriptis).

(6) L. 3 pr. § 1-7 D. 49, 14 (de jure fisci).

(7) Ulp. XXIV, 20, 21. § 10 I. 2, 23 (de fideicommiss. hered.).

(8) L. 1 § 6 D. 32, § 1 I. 2, 23 (de sing. reb. per fideic.). Gaj. II. 261. Ulp. XXV, 3.

Novissime igitur tam ab herede sive testamentario sive legitimo (1), quam a legatario fideicommissariove recte legatur.

Item et is, cui mortis causa donatum est, fideicommisso onerari potest (2); item is, cui conditionis implendæ causa defunctus aliquid dare jussit (3), item debitor defuncti (4); denique et qui non exheredato filio pupillariter substitutus est, nec non heres heredis (5).

Sed ab eo, qui nil a defuncto accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest, veluti ab eo, qui in testamento præteritus vel exheredatus est, et fortuito consequitur hereditatem (6); item nec ab eo, qui ex alio testamento aliquid ex defuncti hereditate lucratur (7).

Generaliter autem hoc observandum est : ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse a defuncto accepit : nam quod amplius est, inutiliter relinquitur (8).

---

(1) § 10 I. 2, 23 citata; l. 5 § 1 D. 32; l. 13 D. 5, 2 (de inoff. test.). Inde et fiscus legatis gravari potest, ad quem hereditas perventura sit. L. 114 § 2 D. 30 (de legat. 1).

(2) L. 77 § 2 D. 31; l. 96 in f. D. 30; l. 11 D. 33, 4 (de dote præleg.); l. 1 C. 8, 58 (de m. c. donat.).

(3) L. 96 in f. D. 30.

(4) L. 77 pr. D. eod.; l. 37 § 3 D. 32.

(5) L. 92, § 2; l. 93, 94 D. 30; l. 24 C. 6, 37 (de legatis); l. 5 § 1, l. 6 pr. D. 32.

(6) L. 9, 31 C. 6, 41 (de fideicom.); l. 2, 6 § 1 D. 32. Cfr. et l. 28 D. 31.

(7) Arg. l. 67 pr. § 1 D. 31.

(8) § 1 I. 2, 24 (tit. cit.); l. 94 § 3 D. 30; l. 1 § 17, l. 17 § 2 D. 36, 1 (ad SCt. Treb.); l. 16 C. 6, 50 (ad leg. Falcid.). Inde hodierni dicunt : *Non plus aliquem posse one-*

Computantur autem in eo, quod accepit, omne id quod utiliter ei a defuncto relictum est (deducto tamen onere) (1), item fructus, quos ex re percepit, aut percipere potuit (2). Item computatur quod accipere noluit (3).

Hoc ita, si quantitas cum quantitate conferatur. Enim vero si pecunia accepta rogatus sit, rem propriam, quanquam minoris pretii est, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto si velit computare. Non enim æquitas hoc probare patitur, si, quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat (4).

1124. Heredi a semetipso legatum dari non potest, a coherede potest (5): ejusmodi legatum i. e. legatum per præceptionem, sive prælegatum (6), in heredis persona non subsistit pro parte, ex qua heres est. Unde si Attio ita legatum fuerit: *Quisquis mihi heres erit damnas esto, Attio heredi decem dare*; deducta sua parte Attius de-

---

rari, quam honoratus est. Quæ regula tamen in herede non valet, qui, si non cum inventario hereditatem adiit, ultra ipsius hereditatis vires tenetur.

(1) L. 26, 122 § 1 D. 30; l. 18 § 1 D. 34, 2 (de auro argento).

(2) L. 70 § 2, l. 77 § 31 D. 31; l. 114 § 3, 4 D. 30.

(3) L. 94 § 2 D. 30, l. 24 § 14 D. 40, 5 (de fideicommiss. libert.).

(4) Verba Papiniani in l. 70 § 1 in f. D. 31. Cum eo consentiunt Ulpianus in l. 24 § 14 D. 40, 5 (tit. cit.), et Paulus in l. 36 pr. § 1 D. 35, 2 (ad leg. Falcid.).

(5) L. 116 § 1 D. 30.

(6) Scripsere de prælegatis Nieto in Meermani Thesauro, t. 7 pag. 645 seq., et Pfeiffer, Diss. de prælegatis, Marburgi 1798, 4°.

cem petet (1). Sed si duobus sit res legata, quorum alter heres institutus sit, quod a semetipso inutiliter ei legatum est, ad collegatarium pertinebit (2).

Unde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et iis fundus legatus sit, unciarium heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam (3). Sed si ex pluribus heredibus, ex disparibus partibus institutis, *duobus* eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent (4). Si vero heres, cui prælegatum est, omittit hereditatem, totum legatum petere potest, quamvis a semetipso inutiliter fuit legatum (5). Sed si non alias voluit pater, habere eum legatum, nisi hereditatem retineat, tunc renuntianti nec adversus coheredem actio danda est (6). Substitutis præceptiones heredi relictæ non debentur (7): sed nec heres, cui ut indigno hereditaria portio eripitur, (forte quod tacitum ministerium susceperat), legatum adimendum est (8). Si vero pro parte heres, cui

---

(1) Juliani verba in l. 104 § 3 D. 30. Cfr. et l. 18, l. 34 § 11 D. eod.; item l. 1 § 6 D. 43, 3 (quod legator.).

(2) L. 34 § 11 citata, et l. 116 § 1 D. citata.

(3) Ulpiani verba in l. 34 § 12 D. ibid. Confr. cum his l. 104 § 4, 5 D. eod.

(4) Gajus in l. 67 § 1 D. eod. Cfr. et l. 2 D. 33, 7 (de instruct. et instrum.). Vide de his locis Cujacium in Opp. T. IV, p. 1119, et T. VII, p. 1003.

(5) L. 18 cit.; l. 17 § 2; l. 87, 89 D. 30; l. 12 C. 6, 37 (de legat.).

(6) L. 88 D. 30.

(7) L. 32 D. 32.

(8) L. 15, 18 § 2 D. 34, 9 (de his quib. ut indign.).

prælegata erant relicta, post diem legatorum cedentem, decessit ante aditam hereditatem: præceptionum portiones, quæ pro parte coheredum constiterunt, ad heredes ejus transeunt (1).

Denique sciendum est, conditionem institutioni adscriptam, in prælegato tacite repetitam videri (2).

§ II. *Quæ res legari et per fideicommissum relinqui possunt vel non.*

1125. Legari vel per fideicommissum relinqui possunt omnia corpora et jura et servitutes, omnesque res incorporales (3); tam eæ, quæ in rerum natura jam sunt, quam quæ futuræ sunt, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt (4); item non solum testatoris vel heredis res, sed etiam alienæ (5): denique damnari vel rogari heres potest, ut aliquid faciat, velut opus reipublicæ (6).

Quæ in rerum natura esse omnino non possunt, nec legari possunt (7); neque magis res, cujus commercium non est; quæ si relicta fuerit, nec æstimatio ejus debetur (8).

---

(1) Papinianus in l. 75 § 1 D. 31. Locum explicat Cujacius in Opp. T. IV, p. 1084.

(2) L. 18 § 1 D. 28, 7 (de condit. instit.); l. 77 pr. D. 35, 1 (de condit. et demonst. L. 17 § 3 D. 44, 4 (de doli mali et met. except.).

(3) § 21 I. h. t.; l. 41 D. 30.

(4) § 7 I. eod. Gaj. II § 203; l. 24 pr. D. 30, l. 17 pr. D. 32. Hæc olim non nisi per damnationem legari poterant. Gaj. l. c.

(5) § 4 I. eod.; l. 39 § 7 D. eod.

(6) L. 11 § 23, l. 12 D. 32.

(7) Arg. l. 7 § 1 D. 33, 6 (de tritico vino et ol.).

(8) § 4 in medio I. h. t.; l. 39 § 7-10; l. 43 D. 30, l. 14 C. 6, 37 (h. t.).

Id quod apud hostes est, legari potest, et postliminii jure consistit (1). Denique si quis heredem suum, eum fundum, cujus is heres commercium non habet, dare jussit ei, qui ejus commercium habet, heres obligatus est, vel in ipsam rem, si in bonis testatoris fuerit, vel si non est, in ejus æstimationem (2). Legari vero Senatusconsulto prohibentur ædificia destruenda, item iis juncta perpetuæ moræ causa (3).

1126. Res alienas olim non nisi per damnationem legari aut per fideicommissum relinqui potuisse (4), jam supra notavimus (1117).

Novissimo jure eæ omni modo recte legantur, ita ut heres cogatur redimere eas et præstare, si non potest redimere, æstimationem earum. Hoc tamen ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non et si ignorabat: forsitan enim, si scisset, non legavisset. Et

---

(1) L. 9 D. 30.

(2) L. 49 § 3 D. 31 (Paulus). Hic et faciunt l. 49 § 2 ib., l. 40 (de qua disputatur), et l. 114 § 5 D. 30; l. 11 § 16 D. 32. Pothier Pandectæ Justinianeæ h. t. nro. CXIII, nota 2. In l. 40 secunda negatio delenda videtur. Balth. Branchu, Observation. pag. 217 seq.

(3) L. 41 § 1, 9, 10, 11, 12 D. 30; l. 114 § 9 D. ib.; l. 21 § ult. D. 32. Ad quas ædes SCtum non pertineat vide in reliquis l. 41 paragraphis. Cfr. de SCto Majansii disput. jur., tom. 1, n. 24.

(4) Cfr. Ulp. XXIV, 7, 8; XXV. Gaj. II § 202, 203, 204. De legato rei alienæ et alii obligatæ Cfr. Manjansii disput. I. 20, 21. J. L. E. Püttmann, Miscellanea cap. 6. Advers. lib. I, c. 3. C. A. Gottschalk, de legato rei alienæ, Dresdæ 1800. J. C. C. Glück (filii) Dissert. ad fragm. Pauli in l. 49 § 2 D. de legat II; Erlangæ 1817.

ita Divus Pius rescripsit : et verius est, ipsum, qui agit i. e. legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum; non heredem probare oportere ignorasse alienam (1). Quod si suam putavit rem testator, non aliter valet relictum nisi proximæ personæ, vel uxori vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, et si scisset, rem alienam esse (2). Item semper valet, si legata res heredis sit (3). Si defunctus alicui fundum vectigalem legaverit, non videtur proprietas rei legata, sed id jus, quod in vectigalibus fundis habemus (4). Si rem obligatam creditori quis legaverit, necesse habet heres luere. Sed et hoc casu quoque idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere debeat, cum sciebat defunctus, rem obligatam esse; nisi testator etiam relicturus fuisset, si scivisset obligatam (5).

Si res aliena legata fuerit, et ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa *onerosa*, puta emtionis, ex testamento actione pretium consequi po-

---

(1) Verba Institutionum in § 4 in medio h. t. Cfr. Pauli Rec. sent. IV, 1 § 8; l. 10 C. h. t. (6, 37). De probatione vide et l. 21 D. 22, 3 (de probat.); l. 77 § 8 D. 31; l. 72 D. 36, 1 (ad SCt. Trebell.).

(2) L. 10 C. cit.

(3) L. 22 C. 6, 44 (de fideicommiss.); l. 67 § 8 D. 31, l. 114 § 7 D. 30.

(4) L. 71 in f. D. 30. Item si fundus communis legatus sit, pars testatoris tantum legatario acquiritur; l. 5 § 1, 2, l. 8 pr.; l. 24 § 2 D. 30; l. 10 D. 31; l. 30 § 4 D. 32. Vinnius, in Selectis quæst. II, 26.

(5) § 5 I. h. t; l. 57 D. 30; l. 6 C. 6, 42 (tit. cit.). Paul. Rec. sent. III. 6, § 8.

test (1) : si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis vel ex alia simili causa, agere non potest : nam receptum est : duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse (2). Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debetur, interest, utrum hic rem an æstimationem ex altero testamento consecutus sit : nam si rem, agere non potest, quia habet ex causa lucrativa ; si æstimationem, agere potest (3).

1127. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum : quia quod cui proprium est, amplius ejus fieri non potest ; et licet alienaverit eam legatarius, non debetur ei, nec ipsa res nec æstimatio ejus (4). Attamen 1°. sub conditione mea res legari mihi potest, quia in hujusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletæ spectari oportet (5). Item 2°. valet, si testator rem a legatario emtam sed nondum traditam ei legat. Si postea tradita fuerit, vindicari poterit : si nondum tradita sit, legatarius pretium consequitur ex testamento : et si pretium jam

---

(1) Ita et Ulpianus l. 34 § 7 D. 30.

(2) Exempla hujus regulæ habes in l. 108 § 4 D. 30 ; l. 17 D. 44, 7 (de O. et A.). Cfr. et l. 21 § 1 D. 32.

(3) L. 34 § 2 D. 30 ; l. 66 § 1 D. 31. Aliud si alia testantis voluntas fuerit, l. 53 § 2 D. 30. Sequimur textum § 6 I. h. t. et Westenbergium in principiis jur. rom. sec. ord. Pand. h. t. § 40-42.

(4) Institutionum verba in § 10 I. h. t. Cfr. l. 41 § 2 D. 30 ; l. 13 C. 6, 37 (de legatis). Contraria est l. 1 § 2 D. 34, 7 (de reg. cat.). De concilianda ea cum præced. loc. V. Vinnium ad Inst. § 10 h. t. nro. 1.

(5) L. 98 D. 35, 1 (de cond. et demonst.). Hic et l. 1 § 2 D. 34, 7 pertinere videtur si ita legeris ut verba ; *si eum vivo testatore alienaveris*, pro conditione legati accipias.

solutum sit, res vero non tradita, ex testamento liberationem consequitur, ne tradat (1). Denique 3°. si ex bonis ejus, qui reipublicæ causa aberat, rem usu acquisierim, et ea, antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur, recte ex testamento petam: eam mihi dari oportere (2).

Valet etiam legatam, si testator in re legatarii pignus, vel usumfructum habuit vel superficiem aliudve jus in re: nam heres luere tenetur (3).

Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione, sed et si legatarii putavit testator, valere constat: quia voluntas ejus exitum habere potest (4).

1128. Facta legari possunt, si testator non id fieri scripserit, quod contra jus est vel contra bonos mores, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid (5). Item inutile est legatum, si id, quod testator fieri jussit, nemini prosit: veluti si alienari jussit, nec causam exprimat, propter quam id fieri velit, nec inveniatur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est (6). Ineptæ enim testantium voluntates

(1) L. 39 § 2 D. 30.

(2) L. 82 § 1 D. ib. Idem dicendum, si ex quavis alia causa res legatario ablata sit, veluti evictione vel per in integrum restitutionem.

(3) L. 71 § 5; l. 86 pr. § 4 D. 30. Obstare videtur l. 66 § 6 D. 31; sed in fine ejus leg. *præter* pro verbo *propter*.

(4) § 11 I. h. t.; l 4 § 1 D. 40, 2 (de manumiss. vind).

(5) L. 112 § 3. 4 D. 30. Exempla habes in l. 114, § 8 D. eod.; l. 41 § 8 D. 32. Quod ad liberorum emancipandorum conditionem attinet, se ipsum corrigit Ulpianus in l. 92 D. 35, 1 (de condit. et demonst.).

(6) L. 114 § 14 D. 30.

non valere receptum est, et nuda consilia impune contemnuntur (1).

Valent autem hæc legata, 1°. ut heres in patria sua monumentum exstruat (2), 2°. si heres dare jubetur, quod sibi ab aliquo debetur (3), vel 3°. si damnetur, ut cum aliquo societatem bonorum ineat (4), vel ut curam bonorum alicujus suscipiat (5); 4°. si heres quid emere vel vendere, veluti certo pretio, jubetur (6); 5°. Item utile est fideicommissum, *ut certam pecuniam mutuam det heres, et leviores usuras taxet* (7).

Sed si heres jussus sit facere, ut Lucius centum habeat, cogendus est heres centum dare, quia nemo facere potest, ut ego habeam centum, nisi mihi dederit (8). Legatum facti vero esse videtur, si heres jussus sit, legatarium ære alieno liberare (9).

Qui facere jussus vel rogatus est, pecuniam offerendo testantis voluntati obtemperare non videtur (10).

---

(1) L. 113 § 5 D. eod.

(2) L. 6 § 2 D. 34, 2 (de auro argento).

(3) L. 89 § 5 D. 31.

(4) L. 89 § 3 D. eod.; l. 78 D. 36, 1 (ad SCt. Trebell.).

(5) L. 11 D. 29, 3 (de confirm. tut.).

(6) L. 30 § 3 D. 32; l. 49 § 9, l. 66 D. 30; l. 5 D. 19, 1 (de actione emti.).

(7) L. 108 § 15 D. 30, l. 11 § 15 D. 31.

(8) L. 73 D. 30.

(9) L. 49 § 6, 7 D. 30; l. 11 § 22 D. 32; l. 3 § 5 D. 34, 3 (de libert. leg.).

(10) L. 11 § 25 D. 32.

§ III. *Quibus modis legata vel fideicommissa relinqui possint.*

1129. Cum novissimo jure romano in legatis vel fideicommissis, necessaria non sit verborum observantia (1), nil prorsus interest, quibus verbis testator usus sit: dummodo voluntas ejus constet, tam in re quæ relinquitur, quam in persona, cui relinquitur (2). Inde et quavis lingua legata vel fideicommissa jam relinqui possunt (3). Item legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest (4). Sed sic recte relictum videbitur legatum, si æstimaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit, quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum (5). Idem si dixerit testator: *quam rem ipse elegerit heres, dato (6)*, vel si ita legetur: *heres damnas esto dare, si in Capitolium non ascenderis*, quamvis in potestate ejus sit, ascendere vel non ascendere (7).

1130. Si quis in nomine, cognomine, prænomine legatarii erraverit, si de persona constat, nilominus valet lega-

---

(1) L. 2, 1 C. 6, 37 (de legatis). § 2, 3 I. h. t.

(2) L. 21 § 19; l. 95 D. 32; l. 7 § 1 D. 36, 1 (ad SC. Treb.); l. 16 C. 6, 42 (de fideicommiss.).

(3) L. 11 pr. D. 32.

(4) Verba Ulpiani in l. 43 § 2 D. 30; l. 1 § 1 D. 31. Accipitur pro boni viri arbitrio. De vi et potestate hujus legati disputat *Neustetel, im Archiv. für civil Praxis,* T. III, p. 94 seq.

(5) L. 75 pr. D. 30; l. 17 § 7, 8 D. 32, l. 46 § 3, 4 D. 40, 5 (de fideicommis. libert.).

(6) L. 110 D. eod. Cfr. et l. 7 § 1 D. 34, 5 (de reb. dub.).

(7) L. 3 D. 31.

tum. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest (1). Hinc proxima est illa juris regula : falsa demonstratione legatum non perimi (2). Et longe magis legato falsa causa non nocet, veluti cum quis ita dixerit : *Titio quia me absente negotia mea curavit, Stichum, do lego*, vel ita : *Titio quia patrocinio ejus capitalis crimine liberatus sum, Stichum do lego* : licet enim neque negotia testatoris gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuisset causa ; aliud juris esset, veluti si hoc modo : Titio si negotia mea curavit, fundum lego (3).

Eadem dicenda sunt, si testator in rei legatæ nomine erraverit, vel false eam demonstraverit, si modo de re non ambigitur (4). Sed si in corpore erratum sit, nil debetur, veluti si testator dum vult lanam relinquere, vestem legat (5). Quæ in testamentis ita sunt scripta, ut intelligi nequeant, perinde sunt ac si scripta non esset (6).

---

(1) Ita in § 27 I. h. t. Cfr. l. 4 C. 6, 23 (de testam.); l. 34 D. 35, 1 (de cond. et demonst.); l. 4 pr. D. 30.

(2) L. 17 pr. § 1 D. 35, 1 (tit. cit.); l. 33, eod. Ulp. frag. 24, 19. § 10 I. h. t.

(3) § 31 I. h. t.; l. 17 § 2, 3 eod. Ulp. eod. Si falsa causa adjecta sit, plerumque doli exceptio locum habet, si probetur : alias legaturum non fuisse testatorem. L. 72 § 6 D. 35, 1 (de cond.). Cod. 6, 44 (de falsa causa adjecta legato vel fideicommisso).

(4) L. 7 § 1 C. h. t. (6, 37); l. 4 D. 30.

(5) L. 3 D. 34, 5 (de reb. dub.); l. 9 § 1 D. 28, 5 (de hered. inst.). Vide tamen l. 15 D. 30.

(6) L. 73 § 3 D. 50, 17; l. 34 D. 36, 1 (ad SC. Treb.); l. 30 D. 31; l. 14 D. 33, 1 (de annuis legat.); l. 12 D. 32.

Si tamen de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitavit, electio heredis est, quem velit dare; item si quis plures *Stichos* habens, Stichum legaverit, si non appareat, de quo Sticho sensit, quem heres elegerit, debet præstare (1). Ita quoque cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli personæ neque certæ neque incertæ datum esse fideicommissum, indubitatum est (2). Sed si Titio relictum sit legatum, et duo ejusdem nominis amici testatoris et legatum petant; et heres solvere paratus sit, ipse eligere debet, cui solvat (3).

Cæterum nil interest, in qua testamenti parte legata vel fideicommissa relinquantur; nam abolita est veteris juris subtilitas, quæ non patiebatur legata ante heredis institutionem valere : quoniam testamenta vim ex institutione heredis acciperent (4).

Simili modo et firmum est legatum post mortem heredis vel legatarii relictum, quod antiquo jure inutile habebatur (5).

---

(1) L. 37 § 1 D. 30; l. 32, § 1 ib.

(2) Paulus in l. 4 D. 34, 5 (de reb. dub.). Cfr. l. 27 D. 34, 5 ib.; l. 31 D. 40, 4 (de manumiss. test.).

(3) L. 8 § 3 D. 31.

(4) L. 24 C. 6, 23 (de testam.). § 34 I. h. t. Juris veteris observantiam referunt Gajus II, 229, 230. Ulp. frag. XXIV, 15, 25. Paul. Rec. sent. III, 6, § 2. Fideicommissum jam antiquitus ante heredis institutionem dari poterat. Ulp. XXV, 8.

(5) § 35 I. h. t.; l. un. C. 4, 11 (ut act. et ab herede). Gaj. II, § 232, 233, 277. Ulp. XXIV, 16; XXV, 8. Paul. III, 6, § 5, 6.

Captatoriæ autem scripturæ non minus in legatis, quam in heredum institutionibus locum non habent (1).

§ IV. *De conditionibus diebus et modis, sub quibus legata vel fideicommissa relinqui possunt (2).*

1131. Legatis et fideicommissis quæ relinquuntur, conditiones aut dies adscribi possunt, aut modi. Sed impossibiles et illicitas aliasque conditiones reprobatas, si legatis adjectæ fuerint, pro non scriptis esse habendas, jam supra (n°. 1007) monuimus. Item ex superioribus hoc colligi potest: conditiones extrinsecus non ex testamento venientes i. e. quæ tacite inesse videntur, non facere legata conditionalia (3). Conditionale tamen est legatum, quod ita expressum erit: *Titio si voluerit, do, lego*: nam legatum ad heredem legatarii non pertinebit, quam si ipse legata-

---

(1) L. 64 D. 30.

(2) De conditionibus demonstrationibus et causis et modis eorum, quæ in testamento scribuntur. Cod. 6, 46 (de condit. insertis). Titulos commentati sunt Cujacius in tomo VII Oper. pag. 940 seq. Alteserra, in recitat. quotidianis, T. II, p. 294. Voet. ad Pandectas lib. 28, tit. 7. *Toullier, le Droit civil français*, T. V, nro. 241 seq. Longe plurima quæ in hoc extensissimo Digest. titulo tractantur, in exemplis constant et factis, quæ hoc loco repetere longum est.

(3) Vide supra § 1009 nota 3. Cfr. l. 99, 107 D. h. t. Exempla quam plurima habes in locis his: l. 7 pr. § 1-4; l. 9 § 2; l. 25 § 1; l. 26 pr. D. h. t.; l. 6 § 1; l. 19 § 3 D. 36, 2 (quando dies legat.). Pothier, Pandec. Justin. h. t., nis. XLX-XIVIII. Conditionale tamen est legatum in specie l. 13 D. 36, 2 (ib.).

rius voluerit (1). An sub conditione legatum sit, ex facto cognosci potest, et explorata testantis voluntate (2). Ad hanc igitur multo magis spectandum, quam ad verba testamenti (3). Inde et legatum pure datum, cum sub conditione adimitur, conditionale videtur, ac si sub contraria conditione datum esset (4).

1132. Legata sub conditione relicta, cum non statim, sed cum conditio exstiterit, deberi incipiant; dicendum est : quando conditio pro impleta habenda sit (5). 1°. Impleta aliquando videtur conditio, si alia ratione effecta sit, quam qua testator voluit : veluti si cui fideicommissum fuerit relictum, si morte patris sui juris effectus sit; vero emancipatione sui juris factus sit (6). Ita ex Justiniani Novella (7), si cui sub conditione nuptiarum relictum sit; et extitisse creditur conditio, cum is, cui legatum sit, in monasterium ingressus sit, aut clericus factus. 2°. Si ita legatum sit : Titio post decem annos dato, *si satis ab herede non exegerit et Titius intra decimum*

---

(1) L. 65 § 1 D. 30, l. 69 D. h. t. Idem ergo in legato obtinet, quod in suo herede locum habet.

(2) Exempla innumera ex variis Digestorum titulis digessit. Pothier l. c. nis. LXXI-XCII.

(3) L. 19 pr.; l. 101 pr. D. h. t. et supra nro. 1009. Exempla interpretendarum conditionum idem auctor collegit. ibid. nis. CXXXIX-CXLIV, et præsertim in capite II hujus tituli, ubi disputat de nonnullis singularibus conditionum speciebus.

(4) L. 107 in f. D. h. t.; l. 6 pr. D. 36, 2 (tit. cit.); l. 10 pr. § 1 D. 34, 4 (de adimend.).

(5) L. 41 D. h. t.

(6) L. 11 § 11 D. 32; l. 15 D. 36, 2 (tit. cit.).

(7) Nov. 123, c. 37. Item si femina monasterium ingressa sit, vel diaconissa vel ascetria facta sit.

annum decesserit : ad heredem legatum transmittit, quia moriente eo conditio exstitit (1).

3°. Quod si in faciendo conditio sit, impletur, cum id fiat, quod in conditione positum est : etiamsi hoc facto jure nil agatur, veluti si ei dare jussus est, cum quo testamentifactio non sit (2).

4°. Si plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est : quia unius loco habentur ; si disjunctim sint, cuilibet (3). Item tales conditiones : *Si monumentum fecerint*, si pluribus præpositæ fuerint, non possunt nisi in omnibus simul personis existere (4). Igitur et qui duobus heredibus dare jussus est, et fundum sibi habere, quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, quia conditionem scindere non potest (5). Benigna tamen interpretatione dicendum est : partem fundi dimidiam legatarium consequi : cui, *si duobus centum præstiterit*, legatum sit ; et alter non post moram legatarii decesserit (6). Item si pars rei legatæ usucapta sit, sufficit pro parte conditioni paritum esse, ex sententia testatoris (7).

1133. Si tempus in conditione præfinitum est, non ali-

---

(1) L. 103 D. h. t. (Paulus).

(2) L. 35 D. h. t. Alia exempla habes in l. 20 § 1 et 26 D. 28, 7 (de cond. instit.).

(3) L. 5 D. 28, 7 (eod. tit.); l. 78 § 1 D. h. t. ; l. 6 C. 6, 25 (h. t.).

(4) L. 112 pr. § 1 D. h. t. ; l. 4, 6, C. eod. — Cfr. et l. 54 § 1, l. 56 D. h. t.

(5) L. 23 D. h. t. Cfr. et l. 56 D. eod.

(6) L. 112 § 1 D. h. t. ; l. 10 D. 33, 1 (de annuis legatis).

(7) L. 44 § 9 D. h. t. Cfr. et l. 43 pr. et § 2 D. eod.

ter legatum debetur, nisi intra illud conditio expleta sit (1). Sed si quis sic dixerit : *ut intra diem mortis ejus aliquid fiat*, ipse quoque dies, quo quis mortuus est, numeratur (2). Heres legatarii conditioni parere non potest, nam legatario, pendente conditione, mortuo, extinctum est legatum (3).

Si jam facta sint, quæ conditionis loco ponuntur, et sciat testator; quæ iterum fieri possunt, exspectantur ut fiant; si vero nesciat, præsenti debentur (4). Item sciendum est, promiscuas conditiones post mortem testatoris expleri debere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur : veluti *si Capitolium ascenderit*, et similia. Non promiscuæ etiam vivo testatore existere possunt, veluti *si Titius consul factus fuerit* (5). Si couditionem trahat legatarius : tempus præfiniri potest a magistratu, intra quod obtemperet (6).

1134. Quandoque etiam conditio, quæ non impleta est, pro impleta habetur. Jure civili enim receptum est; quoties per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fit, quominus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta

---

(1) L. 41 § 12 D. 40, 5 (de fideic. libert.); l. 23 D. 40, 7 (de statulib.). Cfr. tamen l. 3 § 11, D. eod.

(2) L. 133 D. 50, 16 (de V. Sign.). Cfr. A. E. Endemann, Diss. de conditionis implendæ tempore, Marburgi 1821, 8°.

(3) L. 109 D. h. t.; l. 4, pr.; l. 13 D. 35, 2 (ad leg. Falc.); l. un. § 7 C. 6, 51 (de cad. toll.).

(4) L. 11 pr., l. 68 D. h. t. Cfr. et l. 10 D. eod., et l. 45 § 2 D. 31. Endemann, l. c. § 4-12.

(5) L. 11 § 1 D. h. t. Cfr. et l. 91 D. eod; l. 18 pr. D. 40, 4, et præsertim l. 7 C. 6, 25 (de instit. hered.).

(6) Arg. l. 23 § 1 D. 28, 5 (de hered. inst.); l. 4 pr. D. 42, 5 (de reb. auct. jud. poss.).

conditio fuisset, idque plerique et ad legata et ad heredum institutiones perduxerunt (1).

Item si ita quis heres institutus sit: si *decem dederit*, et accipere nolit, cui dare jussus est, pro impleta conditione habetur: vel si is, qui sub conditione *si statuas posuerit in municipio*, paratus sit ponere, sed locus a municipibus ei non detur: et similibus in casibus (2).

Idem dicendum, si is cui sub potestativa conditione legatum erat, casu impeditus ei non paruerit: quoniam per eum non stetit, quominus conditio expleretur, debetur legatum (3).

1135. Sunt etiam conditiones, quæ si adscriptæ sint, hereditatis aditionem vel legati petitionem non differunt, si is, cui adscripta est, caverit de restituenda hereditate, vel legato in eum casum, quo conditio defecerit, et hæc

---

(1) L. 24 D. h. t.; l. 81, § 1 ib.; l. 39, 161 D. 50, 17 (de reg. jur.). Exempla referuntur in l. 45 D. h. t.; l. 13 D. 33, 1 (de annuis leg.); l. 3 § 16 D. 40, 7 (de statu lib.). Multa alia exempla enumerat Pothier h. t. nº. CXIII ad CXIX.

(2) L. 3 D. 28, 7 (de cond. inst.); l. 14 D. h. t. Alia exempla habes in l. 11 D. 28, 7; l. 31, 71, pr. D. h. t.; l. 1. C. 6, 25 (h. t.). Pothier, ib. n. CXIX, CXX.

(3) L. 8 § 7 D. 28, 7 (tit. cit.); l. 54 § 2 D. 30; l. 30 § 5 D. 32; l. 18 § 2 D. 34, 1 (de alimentis); l. 40 pr.; l. 84 D. h. t.; l. 1 C. 6, 37 (de legatis); l. 7 C. 6, 46 (h. t.). Contrarium huic regulæ dicitur in l. 23 § 2 D. 9, 2 (de leg. aquil.); l. 6 § 1 D. h. t.; l. 31, l. 94 D. eod. De iis cum præcedentibus locis conciliandis, multum disputavere interpretes; Cfr. Donellum in Commentariis lib. 8, c. 34 § 4 idem ad Codicem VI, 37 ad l. 1. Cujac. Tractat. ad African. II. ad l. 31 D. 35, 1. Voet ad Pandectas, 18, 7, nº. 21.

est quæ *Muciana* cautio dicitur, a Quinto Mucio Scævola, qui ejus formulam primus adhibuit (1). Sed Mucianæ conditionis utilitas consistit in conditionibus, quæ in non faciendo sunt conceptæ : utputa *si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit*, et in similibus; si quidem talis est, quæ vivo herede vel legatario expleri possit (2). Itaque in hoc legato, si Titio non nupserit, ei locus non est, nam perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum esset : sed et alii nubendo legatum consequetur (3).

Attamen qui ita HERES institutus est, *si servum hereditarium non alienaverit*, coheredi cavens implet conditionem (4). Cavendum autem est SATISDATIONE interposita, ei scilicet, ad quem jure deficiente conditione hoc legatum eave hereditas pertinere potest (5).

Qui vero post Mucianam cautionem interpositam legatum accepit, fructus quoque, stipulatione commissa, heredi res-

---

(1) F. Balduinus de jurisprudentia Muciana in Heineccii Jurisprud. Rom. et Attica, t. 1, p. 524-530. Majansii disputat. jur. T. II, n°. 40. *S. Zimmern*, Dissert. de Muciana cautione; Heidelb. 1818, 8°.

(2) L. 7 pr. § 1 D. h. t.

(3) L. 106 D. h. t. Cfr. et exemplum l. 101 § 3 D. ib. Item l. 72 § 2; l. 73, 77 § 2 eod. Displicuit hæc sententia in specie l. 72 pr. § 1, eod. Vide de ea et de l. 67 eod.; *Zimmern*, l. c., § 6.

(4) L. 4 § 1 D. 28, 7 (de cond. instit.).

(5) L. 18, 67 D. h. t.; l. 65 § 1 D. 36, 1 (ad SC. Treb.). Nov. 22, c. 44, § 9. Satisdatio non exigitur in specie hujus Novellæ.

tituet. Hoc enim legatarius in exordio cavere cogitur (1). Cæterum cautio a testatore remitti potest (2).

1136. Dies in legatis tam certus, quam incertus adjici potest. Dies incertus conditionem facit in testamento (3). Incertus autem dies non solum est, AN sit sed etiam cum certo quidem existet, sed an vivo legatario exstiturus sit, incertum est : veluti si dixerit testator : *heres meus cum morietur decem dato;* nam diem incertum mors ejus habet : et ideo si legatarius antea decesserit, ad heredes ejus legatum non transit (4). Si vero cum ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est legatum ad heredem transmitti (5).

Dies certus *ex quo* et *ad quem* legatis adscribi potest (6). Si certo tempore dare jussus est heres, novissimo temporis die legatum peti (7), et solvi, quamvis dies nondum venerit, recte potest, quia certum est : id debitum iri (8) si modo non pro legatario diem adscriptum esse appareat (9).

---

(1) L. 76 § 7; l. 79 § 2 D. eod. Nov. 22, c. 44, § 24.

(2) L. 2, 7 C. 6, 54 (ut in poss.). Novella cit. § 9 in f.

(3) L. 75 D. h. t.; l. 8 C. 7, 2 (de test. manum.). De die legatis adscripto, vide Majansii Disputat. I, 33.

(4) L. 1 § 2, l. 79 § 1 D. h. t.; l. 12 § 1 D. 31; l. 4 pr. D. 36, 2 (quando dies leg.).

(5) L. 4, § 1, D. 36, 2 citata; l. 79 pr. D. h. t.

(6) L. 26 C. 6, 37 (de leg.).

(7) L. 49 D. h. t.

(8) L. 1, § 1, D. h. t.

(9) L. 17 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 15 D. 33, 1 (de annuis legat.); l. 85, § 5, D. 31. De interpretatione quarumdam clausularum diem continentium vide loca a Pothiero digesta h. t. n. XII-XIV.

Si ad certum tempus fideicommissum datum sit, heredi a fideicommissario cavendum est (1). Si dies post legata data scriptus est, ad universa extenditur (2).

1137. Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ut ex eo partem alii restitueret, sub modo legatum videtur (3).

Modus implendus est, etiamsi heredis nil intersit, id fieri (4). Ubi modus adjectus est, legatum statim peti potest, dummodo legatarius de modo adimplendo caveat (5). Si non adimpleatur modus, vel legatarius ad implendum cogi, vel legatum repeti potest (6). Sed modus adscriptus pro conditione observatur, ut si per eum non steterit, quominus voluntati testatoris pareatur, pro expleto habeatur (7).

1138. Superest ut hoc loco de *legatis* POENÆ NOMINE (8) *relictis* videamus. Pœnæ nomine vel causa legari videtur,

---

(1) L. 26 C. 6, 37 citata.

(2) L. 30 § 7; l. 31 D. 30.

(3) L. 17 § 4 D. h. t.

(4) L. 19 D. 32.

(5) L. 40 in f.; l. 80 D. h. t.

(6) L. 17 § 4 D. h. t.; l. 1 C. 6, 45 (de his quæ sub modo relinq.); l. 1 C. 8, 55 (de donat. sub. modo).

(7) L. 1 C. 6, 45 (tit. cit.); l. 92 D. eod. Alia de modo habes apud Pothier h. t. n. CCXVI-CCXXVI.

(8) Dig. 34, 6 (de his quæ pœnæ causa relinquuntur. Cod. VI, 41 (eod. tit.); § 36 I. h. t. Gaj. II, § 235-237. Ulp. XXIV, 17; XXV, 13. Bynkershoek, Opper. t. 1, p. 445 seq. Manjansii Disput. II, n°. 42. Goeschen observat. n°. III, *Thibaut, civilist. Abhandl.* p. 55.

quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat aut non faciat (1). Pœnæ nomine vero antiquo jure romano inutiliter legabatur, et adimebatur et transferebatur (2). Justinianus autem sancivit, ut hæc legata a reliquis legatis nil distarent vel in dando vel in adimendo vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt vel legibus interdicta aut alias probrosa (3). Pœnam a conditione voluntas testatoris separat : ex ea enim apparebit, an conditio, an pœna, an translatio sit (4).

Pœna nullam vim habet, nec mulcta testamento committitur, si id quod fieri testator jussit, fieri omnimodo nequit, fortasse quod voluntas testatoris incerta sit, vel is, cujus arbitrium sequendum est, non vivat (5).

C. *De acquirendis legatis et rebus per fideicommissum relictis.*

§ I. *Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat (6).*

1139. Quodsi de acquirendo legato vel fideicommisso quæritur, primum videndum est : an dies legati vel fideicommissi cesserit, necne? Die cedente enim tantum legatum

---

(1) § 36 I. cit.

(2) Ll. in nota 1 citt.

(3) § 36 I. cit. in fine, et l. un. C. h. t.; l. 22 D. 55, 1 (de conditionib.).

(4) L. 2 D. h. t. (34, 6).

(5) L. 6 pr.; l. 27 D. h. t.

(6) Dig. 36, 2; Cod. 6, 53 (h. t.). Cfr. et Dig. 7, 3 (quando dies ususfructus legati cedat.), et l. un. § 1, 3, 6 C. 6, 51 (de cad. toll.). Averanii interpretat. jur. lib. 4, cap. 5.

firmum efficaxque est, et ad legatarium pertinere incipit, quamvis res non semper statim peti possit (1).

Legatorum, quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedebat antiquo quidem jure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam Poppæam ex apertis tabulis testamenti. Eorum vero, quæ sub conditione relicta sunt, cum conditio exstiterit (2). A Justiniano jus antiquum restitutum est (3). Itaque si purum legatum relictum est, ex die mortis, dies ejus cedit (4) et si post eum diem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum (5). Nec heredis aditio moram cessioni diei facit, licet petitioni faciat : inde et si a substituto legatum sit relictum, quamvis institutus deliberat, defuncto legatario non nocebit, si postea heres repudiavit : tantundem et si ab impuberis substituto legatum sit relictum; nam ad heredem suum id legatarius transfert (6).

Sunt tamen quædam legata, in quibus, quamvis pure relicta sint, tempore mortis testatoris dies non cedit : nam si pure ususfructus sit legatus vel usus vel habitatio : neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit : item et si ex die ususfructus relic-

---

(1) L. 213 pr. D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) Verba Ulpiani in fragm. XXIV, 31. Ad jus Papiæ spectant l. 10 § 1, 2; l. 12 D. 29, 3 (testamenta quemadmod.).

(3) L. un. § 1, 5 C. 6, 51 (citata).

(4) L. 5 § 1 D. h. t.

(5) L. 5 pr. eod.; l. 3, 5, 6 C. eod. Si legatarius die cedente in alienum jus pervenit, legatum ei adquiritur, in cujus potestate est (jure Pandectarum); l. 5 § 7; l. 14 § 3 D. h. t.; l. 5 C. eod.

(6) L. 7 pr. § 1-5 D. h. t. Vide tamen l. 7 § 6 et l. 8 eod.

tus sit : nam cum ad heredem hæc jura non transferantur frustra est, si ante quis diem eorum cedere dixerit (1).

Sunt et legata annua, generis et optionis, in quibus non morte testatoris dies cedit ; sed suis locis de iis dicemus. Si vero legatum post diem certum vel ex die certo relictum sit : simili modo, atque in puro, dies ex tempore mortis cedit, licet ante diem venientem peti nequeat (2). Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta, ne quidem, si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii (3) ; nec antea quidquam transmittitur (4). Idem dicendum, si dies incertus legato adjectus sit, quippe qui pro conditione habetur (5).

Sed si impossibilis sit conditio, vel ea quam Prætor remittit, statim dies cedit : item si qua conditio est, quæ per legatarium stat, quominus impleatur ; item si non expresse adjecta sed tacite inest conditio ; aut quæ in præsens vel in præteritum collata est : nam in omnibus his casibus pure relictum est legatum (6).

---

(1) L. 2, 3 D. h. t. Cfr. etiam l. 9. eod. In l. un. § 2 D. 7, 3 hujus juris ratio ab Ulpiano his verbis redditur : tunc enim constituitur ususfructus, cum quis jam frui potést. Cfr. de eodem jure singulari l. un. cit. in reliquis §§, et l. 16 § 1, 2 D. h. t.

(2) L. 5 § 1, l. 21 D. h. t.; l. 203 D. 50, 16 (de V. S.). Inde et decisio in l. 26 § 1 D. h. t. defenditur.

(3) L. 5 § 2 D. h. t.; l. 41 D. 35, 1 (de condition.); l. un. § 6 C. 6, 51 (de cad. toll.).

(4) L. 4 pr. D. h. t.

(5) L. 21, 22 D. eod.; l. 75 D. 35, 1 (de cond. et demonstrat.).

(6) L. 5 § 3-5, l. 6 § 1, l. 22 § 1 D. h. t. Vide supra n[ris]. 1132 seq.

Eorum legatorum, quæ in codicillis sunt, perinde dies cedit, atque testamento relictorum (1).

1140. Die cedente legatum vel fideicommissum ipso jure legatario vel fideicommissario acquiritur, eademque fere ratione ejus fit, qua hereditas sui heredis esse incipit.

Itaque et ignorantibus legatariis emolumenta ex testamentis quæruntur et ad heredes eorum transmittuntur (2). Attamen si legatum ad nos relictum constituerimus, nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit (3): nam repudiare vel omittere legatum licet. Ex post facto igitur pendet, an legatum exitum habeat necne: si enim legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisse videtur: si non repulerit, ex die aditæ hereditatis res ejus esse intelligitur (4). Si igitur deliberante legatario heres rem legatam alii tradiderit: si quidem legatarius voluerit habere legatum, traditio nulla est; si vero repudiaverit, valebit (5). Sed ante conditionem vel diem certum venientem legatum repudiare non possumus (6).

Nec legatarius pro parte acquirere pro parte repudiare legatum potest: heredes ejus vero possunt, ut alter partem suam acquirat, alter repudiet (7). Sed si cui res legata

(1) L. 6 § 2 eod.

(2) L. 77 § 3 D. 37; l. 6 C. h. t. (6, 53). Inde et furioso legatum tacite acquiritur l. 7 § 89 C. 5, 70 (de curatore furios.).

(3) L. 38 § 1 D. 30. Inde nec confundantur servitutes et pignora.

(4) L. 44 § 1, l. 86 § 2 D. 30, l. 1 § 6 D. 38, 5 (si quid in fraudem patroni).

(5) L. 15 D. 34, 5 (de reb. dub.); l. 31 D. 29, 1 (de tert. inst.).

(6) L. 45 § 1 D. 31.

(7) L. 38 pr. D. 30; l. 4, 6 D. 31.

fuerit, et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam acquirit (1). Et duobus legatis relictis unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse legatarium constat (2). Sed si unum ex legatis onus habet, et hoc repellatur, onus non evitabitur (3). Si igitur Titio legetur et fundus et ejusdem fundi ususfructus, arbitrio ejus est, vel fundum vel usumfructum vindicare (4).

Repudiatum semel legatum acquirere non possumus, nisi eadem res iterum nobis legata appareat, forte prolatis codicillis: tum nihilominus vindicari potest (5).

1141. Quamvis autem legatum die cedente legatario acquiratur, tamen nec statim peti potest, nec rei legatæ dominum legatarie est. Nam omnia, quæ testamentis sine die et conditione adscribuntur, ex die aditæ hereditatis demum præstantur (6). Et eo quoque tempore rei legatæ dominium, si quidem hereditatis fuit, sed recta via ad legatarium transit, nunquam factum heredis (7). Idque

---

(1) L. 58 D. 31.

(2) L. 5 pr. D. 31.

(3) L. 5 § 1 cit.

(4) L. 23 D. 31, l. 10 D. 33, 2 (de usufructu et usu leg.). Quando plura legata relicta esse videantur, ex facto cognosci oportet. Cfr. l. 2, 6, 8 § 1, 27 D. 31; l. 1 pr. D. 33, 7 (de instructo et instrum.); l. 20, 25 pr.; l. 26 § 2 D. 36, 2 (tit. cit.), et Cujacii opera, T. IV, p. 495 seq.

(5) L. 101 D. 30. Aliud exemplum legati denuo delati habes in l. 59 D. 31.

(6) L. 32 pr. D. 31, l. 41 § 14 D. 32, l. 7 pr., l. 21 pr. D. 36, 2 (tit. cit.). Inde hic *dies veniens* legati a hodiernis vocatur.

(7) L. 80 D. 31, l. 69 pr.; l. 86 § 2 D. 30.

ipso jure et ignoranti legatario acquiritur (1). Aliud dicendum, si heres rem legatam tradere jussus vel fideicommisso relictam restituere rogatus est : tunc continuo legatarii non fit, sed heredis est, donec traditur vel restituitur (2).

Si sub conditione vel incerto die legatum relictum sit, die cedente et legatum peti potest et res legata ad legatarium pertinet : si modo jam adita hereditas sit : quæ moram fecit legati petitioni (3).

Quod si igitur legatum præstandum sit, *quum heres voluerit*, non nisi ab herede ejus illud peti possit (4).

§ II. *De Præstatione legati (5).*

1142. Legatum vel fideicommissum, quod repudiatum non est, præstandum est. Est autem id ipsum præstandum, quod relictum est, et æstimatio tum demum, cum res ipsa

---

(1) L. 81 § 6 D. 30. In hoc JCti dissenserant. Sabinus et Cassius cæterique Gaji præceptores : quod per vindicationem legatum esset, statim post aditam hereditatem legatarii fieri putabant, etiam si ignoraret sibi legatum esse. Proculus vero et cæteri hujus scholæ auctores non aliter putaverunt, rem legatarii fieri, quam si voluerit ad se pertinere. Ex Antonini constitutione eo jure utebantur Romani tempore Gaji, quod Proculo placuerat. Cfr. l 64 D. 47, 2 (de furtis), et de antiquo jure Gajum, lib. II, § 194, 195, 200, 204.

(2) Gaj. § 204 cit. L. 114 § 11 D. 30, l. 77 § 10 D. 31.

(3) L. 7 pr., l. 21 pr. D. 36, 2 (tit. cit.).

(4) L. 11 § 6; l. 41 § 3 D. 32.

(5) Sequimur *V. Wening-Ingenheim Lehrbuch*, lib. V, § 210-212.

facto heredis præstari non potest (1). Inde si certos nummos veluti quos in arca habet aut certam lancem defunctus legavit, non numerata pecunia sed ipsa corpora nummorum dari debent (2); et si quis opus facere jussus, paratus sit, pecuniam dare reipublicæ, non audietur (3). Si res absens sit, suis sumtibus is, a quo legatum relictum est, eam nanciscatur oportet; et si eam non possit nancisci, cavere debet, se eam persecuturum esse (4).

Si ignorans rem, forte in funus, consumsit, vel bona fide alienavit heres, indemnitas præstanda est, vel pretium legatario restituendum (5). Si certum corpus legatum sit, tale dari debet, quale est: itaque heres reficere non debet, quod vetustate deterius factum reliquit testator (6). Et si in genere res legata sit, nec optima exigi nec pessima offerri potest (7). His consequens est, nec pro evictione rei nominatim legatæ teneri heredem: sed eum eo nomine obligari, si in genere legatum erat relictum, quia non videtur heres dedisse quod ita dederat, ut habere non possit legatarius (8). Sed fundo legato si ususfructus alienus sit,

---

(1) L. 11 § 17 D. 32.

(2) L. 51 D. 30. Aliud exemplum habes in l. 71 § 4 D. ib.

(3) L. 11 § 25 D. 32. Si res a testatore emta nec jam tradita legata sit, actio ab herede præstanda est. L. 39 § 3 D. 30.

(4) L. 39 pr.; l. 69 § 5 D. 30.

(5) L. 63, 89 § 7 D. 31.

(6) L. 45 § 2; l. 56 D. 30, l. 65 § 1 D. 9, 1 (de usufructu).

(7) L. 110 D. 30.

(8) L. 77 § 8 D. 31; l. 58 D. 21, 2 (de evictionib.); l. 29 § 3 D. 32. Evictio etiam præstanda est in casu l. 36 pr. C. 3, 28 (de inoff. testam.). Item si conjunctissimæ personæ legatum sit. Arg. l. 77 § 8 cit.

nihilominus præstandus est ab herede i. e. aut redimendus, aut æstimatio ejus solvenda. Idem dicendum, si possessio aliena sit, vel fundus pignori datus (1). Non idem placuit de ceteris servitutibus : nam fundus liber præstandus non est, nisi *optimus maximus legatus sit* (2).

Luitio pignoris tamen heredis sollicitudinem non spectat, nisi sciens rem obligatam legavit : aut fideicommissarius probaverit, liberandorum prædiorum onus ad heredes pertinere, voluisse testatorem (3).

1143. Res legata talis debet præstari qualis est, non cum relinqueretur, sed cum petitur. Unde sæpe legatum plenius restituitur fideicommissario, quam erat relictum, veluti si alluvioni ager auctus esset vel etiam insula in flumine nata : vel si ipse testator post testamentum factum partem aliquam fundo adjecit (4). Actiones ad rei legatæ commodum pertinentes cedere debet heres (5). Sed instrumenta præ-

---

(1) L. 66 § 6 D. 31. Cfr. et l. 26, 76 § 2 ibid.; l. 15 D. 33, 4 (de dote præleg.).

(2) L. 66 § 6 cit.; l. 69 § 3 D. 30. Inde et servitutes hereditatis aditione confusæ restituuntur. L. 18 D. 8, 1 (de servitut.); l. 116 in f. D. 30; l. 84 § 4 eod.

(3) Paul., Rec. sent. III, 6, § 8; l. 57 D. 30; § 5, 12 I. 2, 20 (de legatis); l. 3 C. 6, 37 (eod. tit.). Vide supra nro. 1126 et Ottonis Thesaur. III, pag. 314. Dissentiunt Cujacius in Opp. t. 7, p. 1047, et Majansii disput. T. II, no. 21.

(4) L. 16 D. 32; l. 24 § 2 D. 30. Exempla legatorum auctorum multa exstant in l. 10, 39 D. 31; l. 21 D. 30; l. 65 D. 31; l. 14 D. 34, 2 (de auro argento); l. 34 D. 32; §. 18, 20 I. 2, 20, tit. cit. Cfr. et Pothier Pandect. Just. lib. 30-32, no. CCCXXX-CCCXXXII.

(5) L. 15 pr. D. 9, 2 (de lege Aquil.).

diorum, quæ ad probationem originis eorum pertinent, heredes præstare necesse non habent; cautionem tamen præstare debent, quod si opus fuerit, legatario seu fideicommissario ipsa, si habeant, proferant (1).

Etiam fructus et usuræ legatorum (2) et fideicommissorum præstantur, sed non ex die mortis, verum post moram commissam i. e. cum postulanti legatum non solutum sit (3). Fructus autem debentur non solum, quos heres percepit sed quos legatarius percipere potuit. In usurarum quantitate mos regionis erit sequendus (4).

Fructus qui post acquisitum legatario dominium percipiuntur omnes ad eum pertinent (5).

Denique admonendi sumus, heredem culpam etiam præstare debere. Et non solum culpa dolo proxima verum etiam quæ levis est, præstatur et diligentia (6), si tamen id totum, quod legatum vel alio modo sibi relictum est, præstare quis rogatus sit, dolus malus duntaxat exigendus est, cum nullum commodum ex legato habeat (7). Periculum

---

(1) L. 24 C. 6, 42 (de fideicommissis).

(2) Sec. Gajum fideicommissorum fructus et usuræ ex mora præstabantur neque vero legatorum. Inst. II, § 280. In sola legato *sinendi modo relicto* debebantur.

(3) L. 3 pr. D. 22, 1 (de usuris); l. 26 D. 32. Paulus, Rec. sent. VI, 8 § 4; l. 78 § 2 D. 31. Sec. leg. 1 et 4 C. 6, 47 (de usuris et fructibus leg. seu fideicom.), non nisi ex tempore litis contestatæ usuræ deberi dicuntur. De toto hoc jure Vid. Fabri Conjectur. jur. civ. lib. 7, c. 34.

(4) L. 39, § 1 D. 30.

(5) L. 42 D. 22, 1 (tit. cit.), et l. 120 § 2 D. 30.

(6) L. 47 § 4, 5 D. 30; l. 108 § 12 eod.

(7) L. 108 § 12 cit.; l. 22 § 3 D. 36, 1 (ad SC. Treb.). De diligentia in legatis præstanda conferendus est *Hasse, die Culpa*, p. 209-211.

rei vero heres non præstat, nisi in mora esse cœpit (1).
Si prædia quæ luere debuit heres, interea a creditoribus distracta sunt, pretium eorum exsolvere tenetur (2). Item si res aliena legata comparari non potest ob immensum pretium, officio judicis æstimatio præstatur (3). Idem dicendum, si heres rei legatæ commercium non habet (4). Item si prædium legatum rescissa venditione ex hereditate ablatum sit pretio restituto (5).

Rem nominatim legatam et ab herede alienatam legatarius vindicare non prohibetur: si non ab herede ejus æstimationem consecutus fuerit (6). Si sub conditione vel incerto ex die res legata esset, non nisi post conditionem existentem vel diem venientem vindicatio competit: sed nec usucapio nec longi temporis præcriptio vindicanti objici potest (7).

§ III. *De actionibus quæ legatario competunt* (8).

1144. Antiquo jure romano legatariis, pro variis legatorum generibus, diversis actionibus utendum erat: nam

---

(1) L. 39 § 1; l. 47 § 6; l. 108 § 11 D. 30; l. 3 C. 6, 47 (de usuris).
(2) L. 6 C. 6, 42 (de fideicom.).
(3) L. 71 § 3 D. 30.
(4) L. 40, 114 § 15 D. ib.
(5) L. 78 § 1 D. 31. « Ex his apparet, cum per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relictum est: cum vero ipsum præstari non possit, æstimationem præstandam. » Verba Ulpiani in l. 11 § 17 D. 32.
(6) L. 15 D. 34, 5 (de reb. dub.); l. 3 § 2 C. 6, 43 (communia legator.).
(7) L. 3 § 3 C. (eod. tit.).
(8) *V. Loehr, Magazin*, t. 4, pag. 85 seq.

cui per vindicationem legatum erat, vindicabat; cui per damnationem, condicebat; in legato per præceptionem familiæ herciscundæ judicio, et fideicommissorum nomine extraordinaria persecutione experiendum erat (1).

Justinianus autem sublatis veteris juris differentiis, tribus actionibus legatariis et fideicommissariis prospexit, vindicatione scilicet, personali ex testamento actione, et hypothecaria (2). Quoquo modo igitur legatum sit, si res corporalis relicta sit, quæ in hereditate inventa fuerit, legatario eam vindicare licebit, ac si per vindicationem legata esset (3). Hypothecaria actio earum rerum nomine competit, quæ a testatore ad eum qui legato vel fideicommisso gravatus est pervenerunt (4). Personalis ex testamento actio condictio, ideoque stricti juris est (5).

Variis his actionibus legatorum nomine SIMUL legatarius

---

(1) Vide supra n[is]. 1117, 1118. Gaj. II § 194, 204, 213, 219, 278.

(2) L. 1. C. 6, 43 (Communia legator). Ex parte Imperator secutus est senatusconsult. Neron.

(3) In his legatis tantum vindicationi locum esse posse juris ratio jubet *V. Loehr*, in suo et Grolmani *Magazin*, t. 4, pag. 85 seq.

(4) L. 1 in f. C. cit. De vi et natura hujus Hypothecæ disputat *V. Loehr, im Archiv. für Civilist. Praxis*, T. V, p. 208 seq.

(5) § 28 I. 4, 6 (de act.); l. 5 § 4, 16 D. 13, 3 (de in lit. jur.). Nec obstant l. 34 D. 22, 1 (de usuris), et l. 60 § 1 D. 35, 2 (ad leg. falcid.). Vide Treutleri disputat. ad Bachovium VI, thes. 5. Vocatur etiam *actio legati*, l. 69 § 3 D. 30; l. 75 D. 35, 2 (tit. cit.). Quo sensu hæc actio quasi ex contractu dicenda sit, examinat claris. Holtius in Themide, t. 7, p. 521, et *in Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, t. 4, p. 485 seq.

uti non potest : quia legatum datum in partes scindi non potest. Non enim ea mente datum est legatariis pluribus actionibus uti, sed ut laxior eis agendi facultas sit, ex una interim, quæ fuerat electa, legatum petere (1).

Ex testamento condictio legatarii ejusve heredibus datur (2) adversus heredem vel eum, a quo fideicommissum relictum est, eorumque heredes : neque vero contra emtorem hereditatis (3). Sed legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet (4). In solidum tenentur, si ille aut illi dare jussus sit, aut res legata divisionem non recipiat (5).

§ IV. *Ut legatorum sui fideicommissorum servandorum causa caveatur (6).*

1145. Legatorum nomine satisdari oportere Prætor putavit, ut quibus testator dari fierive voluerit, his diebus detur vel fiat : dolumque malum abfuturum stipulentur (7). Nec sine ratione hoc Prætori visum est. Sicuti enim heres

---

(1) L. 78 § 8 D. 31 ; l. 84 in f. D. 30. Item l. 32 pr. D. eod.

(2) L. 8 § 4 D. 31. Non competit executoribus ultimarum volnntatum ; l. 78 § 1 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

(3) L. 2 C. 6, 37 (de legatis).

(4) L. 33 D. 31 ; l. 86 § 3 D. 30. Aliquando heredes viriles partes debent. L. 54 in f. ; l. 124 D. 30. Vide tamen l. 17 D. 45, 2 (de duob. reis).

(5) L. 25 D. 32 ; l. 8 § 1 D. 30 ; l. 11 § 23, 24 D. 32 ; l. ult. D. 33, 3 (de servit. legata).

(6) Dig. 36, 3 ; Cod. 6, 54 (tituli sic inscripti). Paul. IV, 1 §§ 17-19. Sequimur Westenberg, principia jur. h. t.

(7) Verba Ulpiani in l. 1 pr. D. h. t.

incumbit possessioni bonorum, ita legatarii quoque carere non debent bonis defuncti : sed aut satis dabitur eis, aut si satis non datur, in possessionem bonorum Prætor venire voluit (1). Locum habet hæc satisdatio in legatis et fideicommissis ex die vel sub conditione relictis, quæ scilicet probabiliter debentur (2) : neque vero in puris, nisi præstatio eorum moram quandam contineat, neque tum si certum sit, legato vel fideicommisso locum non esse : perquam enim iniquum esset, supervacua cautione onerari heredem (3). Præstant satisdationem heredes, cujuscunque sint dignitatis vel quarumcunque facultatum, eorumque heredes, item quibus ex SCto Trebelliano hereditas restituta est (4). Præstatur legatariis et fideicommissariis eorumque heredibus vel procuratoribus, dummodo ante litem contestatam cautionem exigant (5); eum in finem, ut non solutis suo tempore legatis heredes et fidejussores ex hac stipulatione conveniri possint (6).

Cessat hæc cautio, si a testatore vel ab ipso legatario remissa sit (7); si legatum relictum sit a fisco vel republica (8); si relictum sit filio vel servo a patre vel a domino (9); si lis contesta sit (10), et si heres paratus sit,

(1) Verba Ulpiani in l. 1 § 2 eod.
(2) L. 1 pr.; l. 5 § 2; l. 14 pr. § 1 D. h. t.
(3) L. 14 § 1 D. h. t.
(4) L. 1 § 1, 6, 7, 8 D. eod.
(5) L. 1 § 3, 4, 9 D. eod.
(6) L. 5, 10 pr. D. h. t.
(7) L. 12, 18 pr. D. h. t.; l. 2, 7 C. eod.; l. 46 D. 32.
(8) L. 1 § 18; l. 6 § 1 D. h. t.
(9) L. 7 D. h. t.; l. 50 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).
(10) L. 1 § 9 D. h. t.

statim judicium pati et probare, nil deberi, vel per calumniam aliquid peti (1).

1146. Si heres dicto modo non caveat, neque per legatarios stet, quominus caveatur, mittuntur hi in possessionem hereditatis (2): si ille intra sex menses non satisdet, secunda missio in propria heredis bona dari solet (3).

§ V. *De jure ejus, qui legato vel fideicommisso gravatus est, et de interdicto quod legatorum.*

1147. Cum legatum tale dari debeat, quale relictum est, servitus a fundo legata heredis fundo debita, quæ confusione extincta erat, restituenda est; et nisi legatarius imponi servitutem patiatur, petenti ei legatum exceptio doli mali opponitur (4). Quod ad impensas in rem legatam ab herede factas attinet, vulgares et necessariæ impensæ ejus onus sunt, veluti sumtus facti ut rem requireret et præstaret (5). Sed domus hereditarias exustas et heredis nummis exstructas ex causa fideicommissi post mortem heredis restituendas, viri boni arbitratu sumptuum rationibus deductis et ædificiorum ætatibus examinatis, respon-

---

(1) L. 14 § 1 D. eod.

(2) D. 36, 4 (tit. in possessionem legat. seu fideic. serv. causa esse liceat.). Ampliora de hac missione disce ex ipso titulo Digestor. et ex Westenbergio ibid.

(3) L. 5 § 13-15 D. h. t. (36, 4). Tota hæc missio abolita esse videtur a Justiniano in l. 3 C. 6, 43 (Communia). *V. Loehr, im Archiv. für civ. Prax*, t. 5, p. 209 in nota.

(4) L. 116 § 4 D. 30; l. 70 § 1 D. eod.; l. 18 D. 8, 11. Aliud obtinet, si contraria sit testatoris voluntas. Arg. l. 76 § 2 D. 31. Vide Cujacii Opera, t. 4 p. 1105.

(5) L. 39 pr.; l. 108 pr. D. 30; l. 8 pr. D. 31.

sum est (1); si modo nulla culpa ejus incendium contigisset (2). Sed cogitur heres legati prædii solvere vectigal præteritum vel tributum vel salarium (3): si vero plus solverit, quam debuerit, et non habita ratione tributorum ex causa fideicommissi prædia restituit, actionem ex divi Pii Antonini literis habet, quam legato quoque soluto locum habere voluit (4). Nam et semper si nulla retentione facta heres legatam rem tradidit, incerti condictio ei competit, quasi plus debito solvisset (5).

1148. Si legatarius non ex voluntate heredis: sed sibi ipsi jus dicens legatum adeptus sit: Prætor interdictum dat his verbis: *Quod legatorum nomine possides aut dolo desiisti possidere, non ex voluntate ejus, ad quem ea res pertinet, si satisdatum sit, aut per bonorum possessorem non stet, ut satisdetur, id illi restituas* (6).

Hoc interdictum vulgo QUOD LEGATORUM appellatur et adipiscendæ possessionis est (7). Competit heredi heredisque heredi vel bonorum possessori: ut res sine voluntate heredis usurpata restituatur, vel si non restituatur, id quod

(1) A Papiniano in l. 58 D. 30. Cujacius ad Africanum ad l. 108 pr. tract. V, in Opp. t. 1, p. 1341.

(2) L. 59 eod. Cfr. et l. 61 eod.

(3) L. 39 § 5 D. 30.

(4) L. 5 § 1 D. 50, 15 (de censib.). Contrarius hic locus videtur præcedenti: sed distinctione a nobis facta, cum eo conciliatur. Vide de eo Cujacii observ. XIX, 5.

(5) L. 60 D. 30.

(6) Ex restitutione Westenbergii deducta ex l. 1 § 2, 7, 11, 16; l. 2 § 1 D. 43, 3 (quod legator.). Adde Cod. 8, 3 et *Zimmern im Archiv. für Civilist Praxis*, t. 8, n°. 3. p. 157.

(7) L. 1 pr. § 1 D. h. t.

interest, solvatur (1). Unde si post aditam hereditatem vel bonorum possessionem agnitam, voluntas accommodata sit legatario, interdictum cessat; item si postea voluntas accedit (2). Si satisdatum non sit legatorum servandorum causa, nec per legatarium steterit, quominus satisdaretur, interdictum non competit (3). Satisdatum autem videtur si sic satisdatum sit, ut legatario vel ipso jure acquisita sit idonea cautio, vel per mandati actionem acquiri possit (4). Item requiritur, ut satisdatum perseveret: si enim non perseveret cautum, mittitur legatarius in possessionem legatorum servandorum causa (5).

§ VI. *De Jure accrescendi inter legatarios* (6).

1149. Aliquando si unus ex pluribus legatariis deficit, legatum, quod habuisset, jure accrescendi apud legatarium remanet. Antiquo quidem jure deficientis pars collegatario accrescebat, si duobus vel pluribus per vindicationem eadem res legata esset, sive conjunctim sive disjunctim: i. e. tam si ita esset legatum: *Titio et Sejo hominem Stichum do*

---

(1) L. 1 § 2, l. 2 § 2 D., l. un. C. h. t.
(2) L. 1 § 11, 12, 14, 15 D. h. t.
(3) L. 2 § 3 in f. eod.
(4) L. 1 § 17 D. eod.
(5) L. 1 § 16. Reliqua disce ex ipsis tituli fragmentis.
(6) Vide scriptores supra nro. 1072 laudatos et præterea: *Analyse historique du droit d'accroissement entre légataires, par M. A. C. Holtius.* Liége, J. Desoer, 1830. 8o., p. 1-88. Quam disputationem auctor primum proposuerat in Themide t. 9 et 10. Inter reliquos de eodem argumento scriptores præsertim conferendi sunt Majansius in Disputat. t. 1, no. 38, Bachius in Opusculis, p. 323, et *Glück Commentar.* T. IX, § 637 seq.

lego; quam si ita : *Lucio Titio hominem Stichum do lego*, *Sejo eundem hominem do lego* (1). Si per damnationem eadem res duobus pluribusve legata esset, accrescendi juri nunquam locus erat : si enim conjunctim legata esset res, singulis partes debebantur, si disjunctim singulis solidum debebatur (2). Hujus discriminis ratio in eo posita est, quod in legato per vindicationem duobus vel pluribus relicto, singuli totum habent (3), et concursu tantum res divisa est (4); si vero per damnationem legetur, ideo cessat, quia damnatio partes facit (5).

Quod autem dictum est, deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario accrevisse, admonendi sumus ante legem Papiam jure civili ita fuisse : post legem vero Papiam deficientis portio caduca fiebat, et ad eos

---

(1) Gaj. II § 199. Ulp. XXIV, § 12. Cfr. et Vaticana jur. rom. fragm. § 75 ad § 88.

(2) Ulp. XXIV, § 13. Gaj. II § 205. Vatic. fragm. l. c. § 85, 87. De jure accrescendi in reliquis legatorum generibus. Cfr. Gajum § 215, 223.

(3) Idque non ex præsumta testatoris voluntate sed ex ipsa legati formula. Cfr. *Holtius* p. 9 seq.

(4) L. 3 pr. D. 7, 2 (de usufructu).

(5) Vaticana § 85 initio. Si per damnationem legaretur, obligatio constituebatur, atque nomina e regula inter plures creditores sunt divisa (Vide supra T. II, nro. 410). Ex jure veteri hæc explicanda sunt l. 34 § 9; l. 84 § 8; l. 16 pr. D. 30; l. 7, 89 § 2 D. 31; l. 38 § 2; l. 41 § 9 D. 34; l. 14 D. 32, 2 (de usu et usufructu). *Holtius* pag. 21 seq. et J. à Costa „Prælect. ad illust. quosd. tit. Pand. p. 70-74.

pertinebat, qui in eo testamento liberos habebant (1). Caduca autem cum suis oneribus vindicabantur (2). Si plures essent collegatarii in testamento, qui liberos haberent, conjunctus potior erat (3), i. e. tam is, qui re et verbis conjunctus est (4), quam qui verbis tantum erat conjunctus (5). Et ideo quod ad hoc jus, quod lege Papia constituebatur conjunctis, nil intererat, utrum per vindicationem an per damnationem legatum esset (6).

1150. Justinianus autem, cum non solum omne discrimen inter vetera legatorum genera, verum etiam jus caduca vindicandi (quod jam in desuetudinem abire cœpe-

---

(1) Gaj. II, § 206; Ulp. l. c., n[is]. 12, 13. Gaj. II, § 286. Fragm. de jure fisci post Gajum, § 3. Ulp. XVIII. De hac caducorum vindicatione recentissime scripsit *Rudorff*, *in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. 6, pp. 397-428.

(2) Ulp. XVII, 3, et interpolatæ, l. 60, 90 D. 32. *Rudorff*, pp. 408-410.

(3) Gaj. II § 207.

(4) L. 80 D. 32.

(5) L. 89 pr. D. eod. Hic locus qui intelligi vix potest, si ut vulgo fit, de jure accrescendi statuere, putatur, luculenter facillime explicatur ex jure caduca vindicandi, ut probavere *Holtius*, l. c. pp. 9-19, et *Rudorff*, l. c. p. 416 seq. Item jam Hugo in 7[a]. edit. historiæ juris romani p. 539 (1820), et in 10[a]., p. 690 nota 13. Alio sensu igitur intelliguntur conjuncti ex lege Papia, alio quando de jure accrescendi agitur. Cfr. l. 142 D. 50, 16 (de V. S.); l. 20 § 2; l. 17 § 1 D. 28, 5 (de hered. instit.). *Rudorff*, l. c., pag. 419-422. Supersunt quam plurima vestigia juris vindicandi caduca, in Pandectis, quæ vulgo ut de jure accrescendi loquentes sumuntur.

(6) Gajus, II, § 208.

rat, sustulisset : etiam de jure accrescendi inter legatarios edixit, et hoc sancivit (1) : « Ubi legatarii vel fideicommissarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit, si quidem conjunctim relinquatur et quidam voluerint, quidam noluerint (legatum), volentibus solummodo id totum accedat. Sin autem disjunctim, nec omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat : hæc solida ejus sit, et non vacuetur pars, quæ deficit, sed apud eum, qui habet solida remaneat. Et ideo si onus fuerit in persona ejus, hoc omnimodò impleat. Si vero in deficientis personam erat collatum, non sentiat is, qui non alienum sed suum legatum imminutum habet. »

Conjuncto igitur collegatarii pars accrescet volenti tantum sed cum onere (2) : non conjuncto i. e. *re* tantum conjuncto, et invito accrescit (3), sed sine onere (4).

Inter verbis tantum conjunctos i. e. quibus partes rei legatæ sunt, jus accrescendi nullum est : nam tot sunt legata, quot personæ (5).

---

(1) L. un. § 11 C. 6, 51 (de caducis tollendis). Intermedia verba omittimus.

(2) In his Justinianus jus legis Papiæ secutus est. Hodierni hoc *jus accrescendi* appellant.

(3) In his vetus jus accrescendi retinuit hodierni hoc *jus non decrescendi* vocant.

(4) Hoc ex suo arbitrio Justinianus adjecit. *Holtius* et *Rudorff*, ll. cc.

(5) Erat hæc celebris controversia inter interpretes : an jus accrescendi inter verbis tantum conjunctos obtineat? licet neque in l. un. § 11 C. cit. neque in § 8 I. 2, 20 (de legatis) eorum mentio sit habita : multi tamen ei locum esse putaverunt præ-

Cum quod jure accrescendi acquiritur, retro acquisitum videatur, etiam heredi legatarii post diem cedentem defuncti, deficientis pars accrescit (1).

Si plures sunt legatarii quibus deficientis collegatarii pars accrescit, singulis pro quantitate legati cujusque portio acquiritur, et si simul re tantum et *re* ac *verbis* conjuncti inveniantur, hi præferuntur (2).

Quibus ita legatum fuerit : Titio et Mævio singulos servos do lego; constat, eos non concursuros in eundem servum, sicuti non concurrunt, cum ita legetur : Titio servum do lego; Mævio alterum servum do lego (3). In neutro casu igitur juri accrescendi locus est, non minus quam si in diversis testamentis eadem res legata sit : quia ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit (4).

Denique cum singulis ab heredibus eadem res legetur, legatarii separati, videntur non minus, quam si æquis partibus duobus eadem res fuerit legata. Unde fit, ut inter eos jus accrescendi non sit (5).

---

sertim ob l. 89 pr. D. 32 : quam male ab iis intellectam esse, jam probavimus; item ob l. 16 § 2 D. 30. Quæ vero facile ex l. 7 pr. D. 34, 5 (de reb. dub.) explicatur. Sententiam negantium jus accrescendi confirmant et l. 11 D. 7, 2 (de usufruc. accresc.); l. 80 D. 32, et l. 66 D. 28, 5 (de hered. instit.).

(1) L. 17 § 1, l. 34, 34 D. 9, 2 (ad leg. Aquil.); l. 26 § 1 D. 35, 1 (de conditionib.).

(2) L. 41 pr. D. 31. Arg. l. 89 pr. D. 32.

(3) Julianus, in l. 84 § 12 D. 30.

(4) L. 16 D. 7, 4 (quib. modis ususfr. fin.).

(5) L. 11 D. 7, 2 (de usufructu accrescend.).

D. *Quibus modis legata vel fideicommissa minuuntur vel exstinguuntur.*

§ I. *De lege Falcidia (1).*

1151. Olim testantibus licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quidquam heredi relinquere, præterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavebatur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur. Quare qui scripti heredes erant, ab hereditate abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur (2).

Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est.

Sed et hæc lex non perfecit quod voluit: qui enim verbi gratia, quinque millium æris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenas asses legando totum patrimonium erogare (3).

Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui, plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret,

---

(1) Dig. 35, 2; Cod. 6, 50; Inst. 2, 22, ibique Theophil. Gaj. II § 224 seq. Ulp. XXIV, 32. Paulus, Rec. sent. III, 8. Nov. 1, cap. 2. Jac. Voorda commentar. ad leg. Falcidiam; Trajecti ad Rhenum 1730. J. H. Boehmer, Exercitat. ad Pandectas, T. V, nº. 79.

(2) Sequimur narrationem Gaji II § 224 seq.

(3) Verba Gaji II § 225. Cfr. Ulp. 28 § 7; Fragm. Varronis lib. 3 de vita pop. rom. ed. p. 247. Cicero pro Balbo c. 8. In Verrem lib. I c. 42. Lex Furia constituerat legis actionem per in manus injectionem in eum, qui plus M assibus cœpisset. Gaj. IV, § 23.

quam heredes caperent; ex qua lege plane aliquid utique heredes habere videbantur, sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio, poterat adeo heredi minimum relinquere testator, ut non expediret heredi hujus lucri gratia totius hereditatis onera sustinere (1). Lata est itaque lex Falcidia qua cautum est: *ne plus legare liceat, quam dodrantem* (2); itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: quare, si plus relictum sit, ex lege Falcidia, legata minuuntur. Testatores hanc quartam nec auferre nec minuere poterant (3). Per Senatusconsultum eadem retentio in fideicommissariis hereditatibus et in rebus singulis per fideicommissum relictis permissa est (4). Et propter fideicommissa lex Falcidia a Divo Pio etiam in intestatorum hereditatibus inducta est (5); et rescripto Divi Severi in mortis causa donationibus (6), postremo eam et in donationibus inter virum et uxorem locum habere, constitutum est (7).

(1) Verba Gaji II § 226. Cfr. Cicero in Verrem I, c. 43. *Schrader, uber die* lex Furia in *Hugonis Civil. Magaz.* T. V, p. 162. *Savigny über die lex Voconia in der Abhandlung der Berl. Academie. Histor. philolog. Klasse*, 1820. *Zimmern in dem roem. rechtl. Untersuchungen*, n°. 13.

(2) Verba legis servantur in l. 1 pr. D. h. t. Eam commentatus est Westenberg h. t. § 7 ad 24. Perlata est l. Falcidia anno u. c. DCCXIV.

(3) L. 15 § 1, 8 D. h. t.; l. 11 C. eod.

(4) Gaj. II § 254, 256, § 5 I. 2, 23.

(5) L. 18 D. h. t.

(6) L. 7 C. h. t.; l. 2 C. 8, 57 (de donat. causa mortis).

(7) L. 12 C. h. t.; l. 32 § 1 D. 24, 1 (de donat. inter vir. et ux.). Justinianus eam ulterius porrexit ad omnem mortis causa capionem l. 18 C. h. t.

In Novella autem constitutione (1) Justinianus sancivit, ut si expressim designaverit testator, se non velle, heredem retinere Falcidiam, ut testatoris sententia valere debeat.

1152. Ex lege Falcidia igitur ita dandum est legatum, ne minus, quam partem quartam hereditatis ex eo testamento heredes capiant (2); sed ita ut quilibet eorum quartam partem suæ portionis salvam habeat (3).

Omnibus autem heredibus lex Falcidia prospicit (4): sed nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano senatusconsulto restituatur ei hereditas, utitur legis beneficio (5). Attamen tantum pro portione ex fideicommisso, quod præstare rogati sunt, detrahere æquitas et ratio jubent, quantum ex sua parte detractum est; quare, quanto minus ipsi præstitum est, tanto minus et eum alteri præstare, non iniquum est (6). Si tamen alimenta legatario relicta sunt, collationis totum onus in residuo legati est nec minui potest præstatio (7).

Sed minuere legatarius potest fideicommissum a se relictum, etiam si heres in ejus utilitatem quartam detrahere omisit (8).

---

(1) Novella 1, c. 2 § 2.

(2) Verba legis in l. 1 pr. D. h. t.

(3) L. 77 D. eod. § 1 I. eod. in f. Etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

(4) L. 1 § 1-3; l. 18 pr. § 1; l. 77 D. h. t.; l. 55 § 2, l. 63 § 11 D. 36, 1 (ad SCt. Trebell.).

(5) L. 47 § 1 D. h. t. Vide tamen l. 55 § 2 cit.

(6) L. 32 § 4 D. h. t.; l. 43 § ult. D. 35, 1 (de cond.); l. 63 § 12 D. 36, 1 (ad SC. Trebell.). L. 97 D. 30.

(7) L. 25 § 1 D. h. t.; l. 21 § 1 D. 33, 1 (de Annuis legatis); l. 77 § 1 D. 31.

(8) Arg. l. 1 § 19 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

1153. Omnia autem legata et fideicommissa, aut quæcunque mortis causa relinquuntur, legi Falcidiæ obnoxia cum sint (1), nil refert, cui personæ relinquantur. Hinc pater quoque in legatis, quæ filius ei dedit, alio herede instituto, legis Falcidiæ rationem patitur (2). Et fideicommissum portionis supplendæ gratia, pro qua matrem filius heredem instituit, eidem matri datum ratione Falcidiæ minuitur, et eam pecuniam mater supra quartam portionis suæ percipiet (3). Ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet (4): eamque et in legatis principi datis locum habere Hadriano placuit (5). Neque solum ad res proprias testatoris legatas, sed et ad alienas lex pertinet: nam omne id quod ex bonis defuncti erogatur, ad eam refertur sive in corpore constet certo incertove, sive pondere numero mensura valeat, aut etiam si jus legatum sit, ut ususfructus, aut quod in nominibus est (6).

1154. Cum dicitur lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum (7), quæ defunctus mortis tempore habuit, ad æstimanda legata et fideicommissa aliave mortis causa relicta, et ad inquirendum, an apud heredem quarta pars remaneat. De singulis dispiciamus (8).

---

(1) Oportet tamen ea utiliter esse relicta l. 30 § 8, 9 D. h. t.

(2) Verba Mæciani in l. 28 D. h. t.

(3) L. 15 § 7 D. h. t.

(4) L. 1 § 5 D. eod.

(5) L. 4 C. eod.

(6) L. 1 § 6, 7 D. h. t.; l. 89 ib.; l. 6 § 1 C. eod.

(7) L. 1 § 6 D. 35, 3 (si cui plus quam per Falcidiam).

(8) Scripsere de his *C.G. Konopack, Beitrag zur Lehre von der Berechnung der Falcidia, Rostock* 1811; et *Fritz*, in v. *Grolman* et v. *Loehr Magazin*, t. 4, p. 298-321.

In quantitate patrimonii exquirenda autem visum est tempus mortis spectari : adeo ut si mortis tempore hereditas tanta fuerit, ut heres quartam salvam haberet, licet postea diminuta sit, integra nihilominus legata præstanda sint, et contra, si tantum mortis tempore in bonis defuncti non fuerit, licet postea hereditas aucta sit, quarta detrahi possit (1).

Sed ex iis quæ mortis tempore inveniuntur deducitur 1°. æs alienum, i. e. omne id, cujus præstandi necessitate defunctus obstrictus fuit (2), nam bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno (3); item 2°. funeris impensa et 3°. omnis impensa suscipiendæ hereditatis causa facta, velut inventarii conficiendi causa (4); quibus deductis, omnes res, quæ heredi relictæ sunt, in patrimonio defuncti computantur, tam corpora (5) quam actiones, illæ scilicet, quæ ad heredem transeunt sive civiles sint, sive prætoriæ (6), dummodo debitor solvendo sit (7). An id quod natura hereditati debetur et peti non potest, computetur, ex eventu

---

(1) L. 73 pr. D. h. t. § 2 I. eod.; l. 56 pr. D. eod.

(2) § 3 I. h. t.; l. 54 in f. l. 72 D. h. t. Adde l. 15 § 5, l. 85 D. eod. Inter æs alienum computatur etiam id, quod ipsi heredi defunctus debebat. L. 87 § 2 eod.

(3) L. 39 § 1 D. 50, 16 (de V. S.). Si unus heredum debito oneratus sit a testatore, illud in ejus parte tantum computatur. L. 8 D. h. t.; l. 53 § 2 D. 31.

(4) L. 1 § 19 D. h. t.; § 3, 4, I. eod.; l. 72 pr. eod.; l. 22 § 9 C. 6, 30 (de jure deliberandi).

(5) L. 38 § 1, 2 D. h. t.; l. 6 pr. C. eod.

(6) L. 32 pr. § 1 D. eod. Item quod hereditati ab ipso herede debebatur l. 1 § 18 D. eod.

(7) L. 63 § 1 D. eod. Cfr. tamen l. 82 D. eod.

pendet, prout solvetur vel non (1). Quod ad obligationes pertinet, quarum conditio mortis tempore pendet, magna dubitatio fuit; sed receptum est, quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris accedere videri, promissoris vero decedere. Aut cautionibus res explicari solet, ut heredes et legatarii inter se caveant, ut existente conditione aut heres reddat quanto minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sint (2).

Non autem computantur in patrimonium ea, quæ mortis tempore in ea causa erant, ut hereditati auferrentur (puta ut fisco cederent), aut quæ nullius pretii sunt (3).

In Falcidia autem æstimatio pretii rerum ex veritate facienda est, h. e. secundum præsens pretium : inde nec ex æstimatione testatoris, nec ex affectu nec utilitate singulorum fieri debet (4). Sed placuit ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis æstimationem fundi nomine, qui videtur illo tempore fuisse pretiosior (5).

1155. In æstimandis autem legatis, quæ in legis Falcidiæ contributionem veniunt, ratio habetur ejus, quod ad ea præstanda impendere necesse erat; non vero ejus, quod heres

---

(1) L. 1 § 17; l. 21 D. h. t.

(2) L. 73 § 1 D. eod. De obligationibus in diem contractis vid. l. 73 § 4 eod. De iis, in quibus duo rei promittendi fuerunt vel stipulandi l. 62 pr. eod. De his omnibus disputant Voet in Commentario ad Pandectas h. t. § 30 et Voorda l. c. p. 150-154.

(3) L. 11 § 1-4; l. 38 pr. D. h. t.

(4) L. 42, 62 § 1; l. 63 D. h. t.

(5) L. 9 pr. D. h. t.

in eorum præstatione culpa sua plus, quam debuit, impendit (1).

Legata igitur inutiliter relicta, vel a quibus heres summovere exceptione petitorem potest, non computari debent, quoniam in hereditate remanent (2).

Si vendere rem vel emere heres jussus sit *certo pretio*, in legis Falcidiæ ratione, cum *quantum* sit legatum requiratur, *tantum* eo nomine inducetur, quando pluris minorisve sit res ea quantitate, quam pro pretio testator accipi darive jussit, sed ut ei quidem portioni, quæ legatis deductis facienda erit, amplius deducetur (3). Inde Scævola: si dignum decem fundum damnetur heres quinque vendere, sine dubio quinque erunt imputanda Falcidiæ (4). In legatis quæ sub conditione relicta sunt, aut spes computatur, aut melius cautionibus res temperabitur (5). In legatis in diem relictis alterius esse juris palam est: quum ea omnimodo tam ipsi legatario, quam heredibus ejus deberi certum sit. Sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea, donec dies obtingit, heres lucraturus est ex fructibus vel usuris (6). Eadem dicenda

---

(1) Sequimur Pothier Pandectæ Just. h. t. nº LVII. Probat hanc sententiam multis exemplis e. ll. 60 § 1; l. 61, l. 81 § 4 in f. D. h. t.

(2) L. 50, 51, 52 § 1; l. 76 § 1 D. h. t.

(3) L. 30 § 1; l. 87 pr. § 1 D. h. t.

(4) L. 19 D. h. t. Hæc enim sola amittit heres, alia quinque in pretio sibi soluto reperit.

(5) L. 45 § 1 D. eod. Cfr. etiam l. 1 § 12; l. 73 § 2 D. eod.; l. 1 § 7 D. 35, 3 (tit. cit.).

(6) Verba Gaji in l. 73 § 4 D. h. t. Deducitur ergo *interusurium*. Cfr. et l. 88 § 5 D. 31.

sunt in legatis sub conditione relictis, postquam exstitit conditio (1).

Si v. c. reipublicæ in annos singulos legatum sit, tantum videtur legatum, quantum sufficit sorti ad usuras trientes ejus summæ, quæ legata est, colligendas (2). Et si quantitas annua « *quoad vivet legatarius* », relicta sit, computatio fit habita ratione (3) vitæ futuræ probabilis, secundum tabulam quam Ulpianus in l. 68 pr. D. h. t. proposuit, sed ad hanc æstimationem ita demum devenitur in legato annuo, quod morte legatarii finiendum est, si, quo tempore initur Falcidiæ ratio, vivit legatarius, scilicet propter incertum ejusdem vitæ.

Mortuo vero legatario, si computatio facienda est, non aliud spectari debet, quam quod heres ex ea causa debuerit (4).

Si nomen legetur, ejus ratio habetur quatenus debitor solvendo est. Sed si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur, licet hoc nomen non augeat hereditatem nisi ex eventu (5). Legatum debiti eatenus computatur, quatenus et legatarius inde lucratur, i. e. quatenus plus est in legato, quam in debito (6).

---

(1) L. 66, l. 88 § 3 eod.

(2) L. 3 § 2 eod.

(3) Vide dilucidissimam hujus rei explicationem apud Pothier, Pand. Just. n°. LXI, nota 12, in noviss. edit. Parisina, apud Belin Leprieur, in folio. tom. II, p. 633.

(4) L. 55 D. h. t. Cfr. et l. 1 § 16; l. 47 § 1 D. h. t. et *Fritz in V. Loehr in Grolman Magazin*, t. 4, n°. 16.

(5) L. 22 § 3, 4 D. h. t.

(6) L. 1 § 10 D. h. t.; l. 1 § 13 D. 33, 4 (de dote prælegata); l. 5, 81 § 1 D. h. t.

1156. Ergo optimum quidem est, statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur. Quod si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem ipso jure minuuntur (1). Nam tum demum detractio non fit, quum integra quarta relicta sit. Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti quartam habet heres, solida præstanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario jure habeat. Itaque 1°. quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur (2); item 2°. id quod conditionis implendæ causa vel a coherede vel a legatario ei datur (3). Neque 3°. id quod heredi inter vivos datum est, nisi ea conditione donatum sit, *ne heres emolumentum legis Falcidiæ consequatur* (4). Itaque et deneganda est actio, si legatum ideo datum sit, ut integra legata et fideicommissa præstentur; et heres Falcidia lege uti malit (5).

Tametsi autem legis Falcidiæ ratione quæ conditionis implendæ causa heredi data sunt, in quartam non computentur tamen id, quod non figura conditionis accipere jussus est ab eo, cui hereditatem restituere rogatus est, computari placuit : quemadmodum si ea summa heres vendere eas res jussus esset, quia non implendæ conditionis causa sed quodammodo pro pretio inferre sunt jussi (6).

---

(1) Gajus in l. 73 § 5 D. h. t.

(2) L. 74 D. h. t. Ergo nec ex prælegatis imputatur in quartam, quod a coherede præstatur l. 86, 91 D. h. t. Cfr. et l. 22 D. eod.

(3) L. 76, 91 eod.; l. 24 C. 3, 36 (Famil. hercisc.).

(4) Paul. Rec. sent. III, 8 § 3; l. 56 § 5 D. h. t.

(5) L. 75 D. eod. Cfr. et l. 22 pr. 94 D. eod.

(6) L. 30 § 7 D. h. t. Cfr. et l. 19, 76 pr. 91 citatas; l. 58 § 3 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

4) Neque vero imputatur in quartam id, quod heres ex substitutione pupillari lucratur, si modo illud ex patris bonis non sit (1).

Si heredibus a semet invicem legata relicta sunt, is cui quarta salva non sit, ex legato a coherede sibi præstando, quod sibi deest, supplere debet, nec audietur, si Falcidia uti velit (2). Quadranti igitur et legata imputanda sunt, quæ cum legatarii capere non possint, in hereditate remanent (3). Item imputandi sunt fructus rerum defuncti ante conditionem vel diem, sub quibus legatæ sunt, ab herede percepti (4). Fructus vero ex propria re heredis, quæ legata est, ante diem fideicommissi cedentem percepti, et si non sint restituendi fideicommissario heredi, in quartam imputari non solent (5).

Omne damnum, quod hereditati obvenit, heredem spectat, et similiter omne lucrum, nilque eorum in rationem legis Falcidiæ cadit (6).

1157. Cum, pluribus heredibus institutis, in singulis

---

(1) Arg. l. 14 in f. et 60 D. h. t.

(2) Colliguntur hæc ex decisione l. 78 D. 28, 5 (de hered. inst.); l. 15 D. 34, 9 (de his quib. ut indig.); l. 22 pr. D. h. t.; l. 58 § 2 D. 36, 1 (ad SC. Treb.); l. 24 C. 3, 36 (famil. hercisc.). Cfr. de his locis Cujacii opera ad l. 58 § 2 D. (ad SC. Treb.); in Tom. IV, p. 1046 seq. et 1232 seq.; et Vallium ad l. 91 D. h. t. In Ottonis Thesauro T. I, pp. 439, 440.

(3) L. 76 § 1, h. t.; l. 50, 51, 52 § 1 ib.

(4) L. 15 § 6; l. 18 § 1; l. 24 § 1; l. 88 § 3 D. h. t.; l. 22 § 2; l. 58 § 5 D. 36, 1 (ad SC. Treb.). Cujacii opera, T. I, p. 1358. Otto Thes. T. IV, p. 1745 seq.

(5) L. 24 § 2 D. h. t.

(6) L. 3 pr. § 1; l. 30 pr.; l. 73 pr. D. h. t. § 3 Inst. eod

ratio legis Falcidiæ componenda sit (1), quæritur : quomodo procedendum sit, si deficientis heredis portio coheredi adcrescat ? Et videndum est cujusnam pars legatis exhausta sit. Nam placet, si ejus pars legatis exhausta sit, qui heres exstiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem, si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam esse rationem legis Falcidiæ, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fuerit (2). Similis distinctio facienda est, cum pater et filius ejus potestati subjectus simul heredes scripti sint, quo casu pars filii ad patrem pervenit (3); vel cum coheres pupilli, cui substitutus est, portionem consequitur (4).

Quodsi vero unus ex pluribus partibus scriptus sit heres, non in singulis partibus separatim initur ratio Falcidiæ, sed diversæ partes, ex quibus scriptus est, miscentur (5). Idem obtinet, etiamsi partem ex primis tabulis, partem ex secundis habeat (6). Item si duobus impuberibus substitutus utrique heres existit (7).

Si vero heres coheredem post aditam hereditatem arrogavit, vel heres ei exstitit, non dubitatur, quin separandæ sint portiones, ut in singulis Falcidiæ ratio habeatur (8).

---

(1) L. 77 h. t.

(2) Ita Gajus in l. 78 D. h. t.

(3) Ex jure veteri saltem, l. 25 pr. D. h. t.

(4) L. 11 § 7, l. 87 § 4 D. eod. Ceterum de his quæstionibus veteres dissenserant; l. 1 § 14 D. eod. Cujacii observ. IV, 35-37; XV, 14; XXV, 22, 23.

(5) Pothier h. t. nº. LXIX ex l. 87 § 3.

(6) L. 1 § 13; l. 87 § 4 ib.; l. 41 § 6 D. 28, 6 (de vulg. et pupill. subst.).

(7) L. 14 § 2 D. h. t.

(8) L. 1 § 15 D. h. t.

Idem dicendum, si is, qui patri pupilli heres exstitit, exheredato pupillo substitutus sit (1).

Denique notandum, quod quis legitimæ portionis causa habet, in Falcidiam non esse imputandum (2).

1158. Jam in eo est, ut videamus, quemadmodum heres quartam, quam ex lege liberam habere debet, si legatis exhausta sit, consequatur (3)? Et 1°. si quidem nondum soluta sunt legata, retentione quarta servabitur, doli exceptione opposita petenti legatario (4). Si legatum dividi potest, ipso jure partes ad singulos pertinent; si vero, v. c. servitus legata sit, quæ dividi non potest, in solidum præstabitur, sed partis æstimatione heredi soluta (5).

Si cui plus quam licuerit legetur, et dubitari juste possit, utrum lex Falcidia locum habitura sit necne: subvenit Prætor heredi, ut ei legatarius satisdet, ut, si apparuerit, eum *amplius* legatorum nomine cepisse, quam e lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det, dolusque malus ab eo abfuturus sit (6). Habet hæc cautio fideijussoriam præstationem (7).

---

(1) L. 10 D. eod.

(2) L. 24 C. 3, 36 citata; l. 10 C. 6, 30 (h. t.). Nov. 1, c. 1 § 1. V. Vinnii select. quæst. 11, 29. Aliud jure Canonico obtinet c. 16, 18; X 3, 26.

(3) Dig. 35, 3 (si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur).

(4) L. 1 § 15; l. 16 pr. § 1 D. h. t. (35, 2).

(5) Exemplis hæc illustrant l. 1 § 9; l. 7, 32, § 3, l. 47, l. 80 § 1, l. 81 D. h. t. (35, 2).

(6) Verba Ulpiani in l. 1 pr. D. 35, 3. Cfr. ib. § 11-14 et l. 1 § 16, l. 45 §; l. 72 § 3 D. h. t. (35, 2).

(7) L. 3 § 1 D. eod. Fusius de hac cautione disputant Westenberg et Pothier h. t.

2°. Si res legata non ex voluntate heredis penes legatarium sit, interdicto *quod legatorum* heres utetur (1), aut si malit, eam partem in re vindicare potest, quæ propter legis Falcidiæ rationem apud eum remanere debet (2). Aliquando ad exhibendum vel in factum actione eum experiri oportet (3).

Si res avocari ideo non potest, quia voluntate heredis errantis legatarius nactus est possessionem, indebiti condictioni locus est : si modo non in jure errans universam legatum præstiterit (4).

Quod bonis jure Falcidiæ contribuendum est a debitore, cui mortis causa pacto debitum remissum est, id in factum concepta replicatione retinebitur (5).

Ceterum legis Falcidiæ beneficium heres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur (6).

1159. Superest, ut videamus, quibus in casibus Falcidiæ deductio locum non habeat (7). Et quidem 1°. secundum ipsius legis verba quartæ detractio cessat in dote mulieri relegata aliisque rebus, quæ mulieris causa emtæ vel paratæ sunt (8).

---

(1) L. 1 § 5 D. 43, 3 (quod legat.).

(2) L. 26 D. h. t.

(3) L. 5 § 1 D. 10, 4 (ad exhib.); l. 77 § 2 D. 31. Cfr. Cujacii obs. VIII, 2; X, 28; et in Opp. T. IV, p. 1253.

(4) L. 1 § 11 D. h. t.; l. 1, 9 C. eod. Püttmann Interp. et Observ. cap. 34.

(5) Papinianus in l. 15 pr. D. h. t.

(6) L. 58 D. h. t. Cfr. et l. 15 § 2, l. 89 § 1 eod.

(7) Sequimur Westenbergium h. t. § 29, et v. *Wening Lehrbuch*, t. 3 p. 353.

(8) L. 81 § 2 D. h. t.

Item 2°. in testamento militis (1); 3°. in libertate legata (2), item 4°. si heres mortuo testatore spoponderit; sese integra legata daturum, vel si sciens, aut in jure errans integra legata solverit (3). Cessat 5°. in legatis ab ipso legatario relictis et 6°. in eo prædio quod ita relictum est, ne alienetur (4), item 7°. si testator inter vivos quartam dederit (5); item 8°. si heres id egerit, ut legatum vel fideicommissum interciderit (6). 9°. In legatis ad pias causas relictis; si heres in mora sit solvendi, vel dolo malo negaverit, sufficere vires hereditatis (7).

Item 10°. Si heres inventarium facere neglexerit (8); 11°. si testator expressim prohibuerit (9) heredem beneficio legis uti (ex Novella Justiniani); 12°. in instrumentis

---

(1) L. 17, 92, 96 D. h. t.; l. 7 C. eod.; l. 12 C. 6, 21 (de test. mil.).

(2) L. 33, 34, 43 D. h. t.

(3) L. 46, 71 D. h. t.; l. 1, 9, 19 C. eod.; l. 20 § 1 D. 39, 5 (de donat.). Si heres aliqua legata integra solvit, et in reliquis solvendis Falcidiæ beneficio tacite renuntiasse creditur. L. 15 § 2; l. 16 pr. D. h. t.; l. 6 § 2 C. eod. Nov. 1, c. 3 pr.

(4) L. 47 § 1; l. 54 D. h. t. Nov. 119, c. 11.

(5) L. 56 § ult.; l. 91 D. h. t.

(6) L. 59 pr.; l. 68 § 1 D. h. t.

(7) Nov. 131, c. 12. Merenda, Controversiæ juris IV, 15 et Wieling lectiones jur. civil. II, 31.

(8) L. 22 § 14 C. 6, 30 (de jure delib.). Nov. 1, c. 2 § 2. Vinnii select. quæst. II, 28.

(9) Nov. 1, c. 2 § 2. Aliud jure veteri; l. 15 in f. D. h. t. Novissime de hac Nov. scripsere *v. Loehr, im Archiv für civil. Praxis*, vol. 5 n°. 15, et *Marezoll*, in *Grolman et v. Loehr Magazin*, T. IV, n°. 19.

prædiorum domino relictis (1) nec non 13°. in portione legitima legata (2).

§ II. *De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis (3).*

1160. Legata et fideicommissa recte data, variis ex causis tolluntur, veluti, quod extinguuutur, adimuntur aut transferuntur. Primum de ademtione et translatione legatorum dicendum est.

Legatum quod datum est, adimi potest vel eodem testamento vel codicillis testamento confirmatis, dum tamen eodem modo adimatur, quo datum est (4) i. e. contraria formula v. c. si quis legaverit *do*, *lego*; legatum adimitur *non do*, *non lego*. Quod si factum fuerit, ipso jure legatum sublatum est. Fideicommissa nuda voluntate adimuntur; si legatum ita adimatur, doli mali exceptione heres legatarium repellet (5):

Jure novissimo vero cum legata fideicommissis sint æquiparata, nihil interest, quibus modis ademtio fiat : dummodo voluntas testatoris, legatum adimere volentis, constet. Et tam in dandis quam adimendis legatis ac fideicommisis semper novissima voluntas spectatur, cum nemo sibi eam legem ponere possit, ut a priori voluntate recedere

---

(1) L. 15 C. h. t.

(2) L. 36 pr. C. 3, 28 (de inoff. testam.).

(3) Inst. 2, 21 (de ademtione et translatione legatorum); Dig. 34, 4 (de adimend. vel transf. legat.).

(4) Ulp. frag. XXIV, 29.

(5) L. 3 § 11; l. 4 D. h. t. Gaj. II, § 198; l. 17 C. 6, 42 (de fideicommissis.).

non liceat (1). Ademptio igitur non solum verbis, sed etiam rebus ipsis et factis fieri potest, veluti si testator legatum induxerit (2), vel si rem legatam destruxerit vel in aliam formam mutaverit, ut ad pristinam speciem reduci nequeat (3) : item si testator vivus alii rem donaverit (4). Si vendiderit rem, videndum : an legatum adimendi animo eam alienaverit, hocque fecisse præsumitur, si non propter necessitatem rei familiaris sed nuda voluntate vendidit (5).

Idcirco et nominis legatum exstinguitur, si vivus testator pecuniam exigit (6).

Colligitur etiam legata adimendi voluntas ex his, 1°. si inimicitiæ capitales inter testatorem et legatarium intercesserint. Si tamen iterum in amicitiam redierint, et pœniteat testatorem prioris offensæ, legatum vel fideicommissum redintegratur (7). Item ademtum videtur legatum, cum testator postrema scriptura quapiam ratione motus conviciis prosecutus sit legatarium (8). Item tacite ademtum videtur

---

(1) L. 6 § 2, l. 17 D. h. t.; l. 12 § 3 D. 30; l. 22 pr. D. 32.

(2) L. 16 D. h. t.

(3) L. 65 § 2 D. 30, l. 88 § 2 D. 32.

(4) L. 18 D. h. t. Et ademtum est legatum, etsi donatio non valeat; l. 24 § 1 eod.

(5) L. 15, 18 D. h. t.; l. 11 § 12 D. 32. § 2 I. 2, 20. Si contraria voluntas testatoris probari potest, prævalet; l. 3 C. 6, 37 (de leg.).

(6) L. 75 § 2 D. 30. § 21 I. 2, 20 (de legatis).

(7) L. 3 § 11, l. 4, l. 22, l. 31 § 2 D. h. t.; l. 9 pr. D. 34, 9 (de his quæ ut indig.).

(8) L. 13, 29 D. h. t.; l. 9 § 1 D. 34, 9 (tit. cit.).

legatum, si onus, sub quo relictum est, a testatore revocatum sit (1).

Divortium quoque dissolvit legatum uxori relictum (2).

Quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademtio inefficax habetur (3). Inde magnopere disputatur de hac specie. Si duobus Titiis quis separatim legaverit et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, legatumne utrique debeatur? Nam et in dando si non appareat cui datum sit: dicimus neutri legatum. Et utrique (4) deberi legatum respondit Ulpianus in l. 3 § 7 D. h. t. dum idem in l. 10 pr. D. 34, 5 (de reb. dub.) eundem

---

(1) Arg. l. 30 § 2; l. 31 § 1 D. h. t. Obstare videntur l. 17 pr. l. 60 D. 31; l. 38 § 6 D. 32; l. un. § 4 C. 6, 51 (de caducis toll.). Confr. Fabri conject. jur. civilis III, 18, et Chesii different. jur. c. 82-84, in Heineccii jurisprud. Romana et Attica T. II, p. 859-864.

(2) L. 49 § 6 D. 32. Arg. l. 11 § 10 D. 24, 1 (de don. inter vir. et uxor.).

(3) L. 14 § 1 D. h. t.

(4) Bynkershoek observat. II, 15. Manjansii disputat. T. II p. 359. Averanii interpret. IV, 13 n°. 14. Novissime JCti Germaniæ celebriores de his fragmentis scripserunt: nempe *Goeschen in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. 1, n°. 6. *Gans, im Archiv. für civ. Praxis*, T. I, 33. *Klüpfel* ib. 1, 7. *Herresdorf* ib. I, 34. Utraque sententia probabilibus rationibus defendi potest. Licet enim novissima scriptura, qua legatum adimitur, obscura sit, illud tamen certum est: testatorem non nisi *uni* Titio legatum relictum voluisse. Cum autem incertum sit, *utri* eorum, neutri legatum deberi videtur. An forte dicendum erit: stricto jure ademtionem nullam esse: sed exceptione petentem Titium removendum ob incertam testatoris voluntatem?

casum tractans : verius esse dicit ademptionibus in utrumque valere.

Illud autem certum est : legatum quod jure datum est, si sub conditione ademtum sit, sub contraria conditione datum intelligi (1).

1161. Translatio legati fit quatuor modis, aut enim a persona in personam tranfertur; aut ab eo qui dare jussus est, transfertur, ut alius det ; aut cum res pro re datur, aut pro fundo decem aurei, aut quod pure datum est transfertur sub conditione (2).

Quæ a persona in personam fit translatio legati, tacitam ademtionem continet : inde licet transferatur legatum in eum , quocum testatori testamentifactio non est , nec illi tamen debetur , cui fuerit ademtum (3). Quod si igitur alii legetur sub conditione, quod alii pure datum est, non plene recessum videtur a primo , sed ita demum, si conditio sequentis exstiterit : nisi hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putaverit (4). Ceterum translatio cum sua causa fit, ideoque legatum sub conditione relictum et in alium translatum, si non conditio personæ inhæret, sub eadem conditione translatum videtur (5).

---

(1) L. 10, 14 D. h. t.; l. 107 § ex diverso D. 35, 1 (de conditionib.).

(2) L. 6 pr. D. h. t.

(3) L. 5, 20 D. h. t.; l. 34 pr. D. 30; l. 78 § 10 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

(4) L. 7, 8 D. h. t. Cfr. et l. 81 § 2 D. 30.

(5) L. 95 D. 35, 1 (de condit.); l. 24 pr. D. h. t. Idem de die adjecto et de onere fideicommisso injuncto dicendum. L. 36 § 1 D. 35, 1 (tit. cit.); l. 13 pr. 24, 1 (de aliment. leg.); l. 30 pr. D. h. t.

Sed tunc demum hæc translatio facta intelligitur, cum posteriori, animo adimendi priori, legatum sit (1). Alias forte substitutio erit vel conjunctio (2). Eadem distinctio facienda est, cum ab eo, qui dare jussus est, tranferatur legatum (3), aut cum res pro re datur (4). In hac specie prius legatum jure datum non videtur ademtum, si posterius inutiliter relictam est : cum fortasse testator ita demum a priori recedere velit, si posterius valiturum sit (5).

Si eadem res iteratim legata inveniatur, modo pure modo sub conditione vel cum onere, semper novissima voluntas spectanda est (6).

§ III. *De reliquis causis, ex quibus legata tolluntur.*

1162. Intercidit legatum vel fideicommissum 1°. si ea persona cui legatum est, ante diem cedentem moriatur, aut testamentifactionem habere desinat (7). Idem obtinet, 2°. cum is deficiat, a quo relictum est legatum vel fideicommissum, nec onus ad coheredem vel collegatarium ad-

---

(1) Arg. l. 30 § 1; l. 31 D. h. t.; l. 3 § 1, 2; l. 10 § 1 D. eod.

(2) L. 3, 13; l. 30 § 4; l. 33 pr. D. 30; l. 7 pr. C. 6, 37 (de legatis).

(3) L. 6 § 1 D. h. t.; l. 104 D. 30; l. 33 § 1 D. 31.

(4) L. 6 § 2; l. 24 § 1, l. 19 pr. D. h. t.; l. 39 § ult. D. 32; l. 24 D. 36, 2 (quando dies legator.).

(5) L. 18 D. 32.

(6) L. 87-89 D. 35, 1 (de condit.); l. 9, 28 D. h. t. Cfr. et l. 113 § 2 D. 30.

(7) L. 59 pr. § 1, 2 D. 35, 1 (de conditionib.). Quod principi relictum est, successori ejus debetur l. 56 D. 31.

crescendi jure transeat (1). Inde et heredes quibus pars bonorum relictorum tantum oblata est, non in ampliorem partem, quam pro ea, quæ ei acquiritur, legatorum nomine tenentur (2).

Extinguitur 3°. legatum rei legatæ interitu : si quidem res sine facto heredis perierit (3). Neque tum rei interemta æstimatio debetur. Ne accessiones quidem præstandæ sunt, si ante diem cedentem res ipsa interiit (4).

Rei mutatio quoque legatum tollit, si in novam speciem res translata sit, nec in pristinam formam reverti possit : inde lana legata, vestis ex ea facta non debetur, nec materia legata, navis armariumve ex ea factum (5). Aliud dicendum, si licet res in sua specie non permansit, tamen testatoris voluntas mutata sit (6). Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi tes-

---

(1) L. 19 D. 29, 7 (de codicillis); l. 77 § 29 D. 11; l. un. § 4, 9 et 11 C. 6, 51 (de cad. toll.). Cfr. et l. 29 § 2; l. 49 § 4; l. 61 § 1; l. 77 § 15 D. 31.

(2) L. 11 § 2 D. 35, 2 (ad leg. Falcid.); l. 103 § 3 D. 32. Obstare videntur l. 40 pr. D. 32, et l. 11 D. 29, 7. Cfr. Cujacii opera, T. IV, pp. 512 seq. et 557 seq.

(3) § 16 I. 2, 20 (de legatis); l. 22 § 2 D. 32.

(4) § 17 I. eod.; l. 88 § 2 D. 32; l. 49 pr. D. 31; l. 1-4, l. 12 D. 33, 8 (de pecul. leg.); l. 2, 4 pr. D. 33, 9 (de penu legata).

(5) L. 49 § 5; l. 88 pr. § 1, 3 D 32; l. 6 § 1 D. 34, 2 (de auro arg.).

(6) L. 6 § 1 cit.; l. 44 § 2, 3 D. 30. Hæc loca tam generaliter loquuntur, ut præcedentibus adversari videantur. Cfr. de iis Cujacii Opera, t. 7, pag. 1031, et Averanii interp. lib. 5, c. 27.

tator mutavit voluntatem (1). Nec intercidit legatum rei : quæ per partes tota refecta est (2). Si rei legatæ partes adjectæ vel detractæ sint, res utut est, debetur (3). Si vero res partibus ademtis dissoluta sit, legatum exstinguitur (4). Legata interire, testamento evacuato, in quo relicta sunt (5), item illud, quod repudiatum est (6), ex iis, quæ aliis in locis tradidimus, colligere licet. (Vide supra nris. 1035, 1038, 1083, 1084.). Denique et ut indignis legata auferuntur (1089-1091) et non recte relicta pro non scriptis habentur (7), veluti turpia legata, quæ magis denotandi legatarii gratia scribuntur odio testatoris (8) : vel, quæ in eam causam pervenerunt, a qua incipere non possunt (9), vel quæ ipse sibi in testamento adscripsit (10).

---

(1) L. 44 § 4 D. 30; l. 39 D. 31. Adversatur his locis l. 79 § 2 D. 32. Cfr. Cujacium l. c. p. 1162; Averanium, l. c. Cfr. et l. 5 § 3 D. 7, 4 (quib. mod. ususfr.).

(2) L. 24 § 4; l. 65 § 2 D. 30; l. 10 § 1 D. 7, 4 (quib. mod. ususfructus).

(3) Veluti fundus, grex: l. 8 pr., l. 22, l. 24 § 3 D. 30. § 18 I. h. t.

(4) L. 88 § 2 D. 32; l. 6 pr. D. 34, 2 (de auro argento); l. 65 § 1 D. 31.

(5) L. 81 D. 31; l. 125 D. 30.

(6) L. 38 § 1 D. 30.

(7) Dig. 34, 8 (de his quæ pro non scriptis).

(8) L. 54 D. 30.

(9) L. 3 § 1, 2 D. 34, 8.

(10) L. 1 D. eod.

E. *De singularibus quibusdam legatorum et fideicommissorum speciebus* (1).

§ I. *De quibusdam universitatibus rerum legatis* (2).

1163. Jurisconsulti romani præcipuas legatorum species in peculiaribus titulis pertractaverunt, quos Justinianus in Digestorum libris servavit. Quamvis autem longe plurima, quæ ibi leguntur, non nisi interpretationibus verborum et rerum constent, quorum scientia solis Romanis utilis esse potuit, attamen et multa in illis titulis traduntur, quæ in commentariis nostris omitti non debent. Dispiciendum ergo est, aliquanto brevius, de legatis quibusdam, quorum vim et potestatem a nobis non ignorari oportet.

In quibusdam ex illis titulis sermo habetur de variis legatis, quibus rerum universitates relinquuntur, veluti *de instructo* vel *instrumento legato* (Dig. 33, 7), *de peculio legato* (33, 8), *de penu legata* (33, 9) et *de supellectili legata* (33, 10), item *de auro*, *argento*, *mundo*, *armentis*, *unguentis*, *veste vel vestimentis et statuis legatis* (34, 2). Addi iis possunt legata librorum (3) et chartæ (4),

---

(1) Dig. lib. 33 et lib. 34 tit. 1-4; Paul. Rec. sent. III, 6 § 34-91. *E. C. Westphal*, *System der Lehre von einzelnen Vermaechtnissen*, *Leipzig* 1793.

(2) Tituli 7 ad 10 Dig. libri XXXIII et lib. XXXIV tit. 2. De difficilioribus locis quæ in his tit. inveniuntur conferri possunt Schulting et Smallenburg in NOTIS ad Digesta T. VI, p. 384 seq.

(3) L. 52 pr. § 1-7; l. 76 D. 32.

(4) L. 75 D. 32.

nummorum (1), ligni (2), pecoris et quæ sunt alia (3).

1164. De omnibus his legatis quæri potest : utrum universitas danda sit qualis tempore testamenti conditi, qualis an exstitit tempore mortis testatoris? an quo peti res cœpit? E regula autem talis danda erit, qualis fuerit die legati cedente, sive aucta sive diminuta res inveniatur (4). Si vero constet, testatorem de iis rebus cogitasse, quæ tempore testamenti conditi ejus erant, hæ solæ debentur (5). Itaque si testator quasdam ex his rebus nulla necessitate compulsus alienavit, mutata voluntas defuncti locum faciet exceptioni doli mali contra plura petentem legatarium (6).

Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest, ususfructus gregis autem legatus exstinguitur, si usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur (7).

Si quis certa corpora legavit hoc adjecto MEA, omnia debentur, quæ in testatoris dominio erant vel ei cum alio

---

(1) L. 55, 56 D. ib.

(2) L. 65 § 4 D. ibid.; l. 60 pr.; 65 § 5, 6; l. 66, l. 81 § 1-3 D. eod.

(3) L. 37, 38, 70 D. 32. De omnibus Cfr. Pothier, Pand. Just. lib. 30-32 $\mathrm{n}^{\mathrm{ris}}$ CCCCLXXVIII — CCCCXCVII.

(4) L. 28 D. 36, 2 (quando dies legator.). Exempla continent § 18-20 I. 2, 20 (h. t.); l. 21 D. 30.

(5) Exempla habes in l. 7, 40 pr. D. 34, 2 (de auro arg.); in l. 33 § 1; l. 41 § 4 D. 32. Alia ratione distinguit Averanius Interpret. IV c. 27.

(6) L. 34 § 1-2 D. 34, 2 (tit. cit.).

(7) § 18 I. cit. l. 31 D. 7, 4 (quib. modis ususfr. fin.); l. 22 D. 30.

communia (1) : et ad præsens tempus hoc verbum MEUM adjectum habetur nec conditionem facit. Si incertum corpus legat, conditionem facit (2). Si ea legantur, quæ alicubi sunt vel quæ quis aliquo loci possidet, quæ ad tempus ibi sunt, non debentur, veluti pecunia fœnerandi causa ibi deposita; sed quod casu abest, legato continetur (3).

1165. Fundo *instructo legato* (4) continentur non tantum instrumentum agri, sed et proprium patrisfamilias, omniaque, quæ eo collata sunt, ut instructior esset pater familias, sive usus sive ornatus causa ibi habeantur, ut supellex, mensæ etiam eboreæ, vitræ, aurum et argentum, vinum, oleum, cibaria, vestis, pædagogium, bibliotheca, imagines, ministeria, medicamenta et quæ sunt reliqua (5) : i. e. quæ ibi sunt eo tempore quo dies legati cedit (6). Neque vero res venales vel imagines, quæ in ornatu villæ non sunt, nec frumentum, nec vina in horreis deposita quibus alibi paterfamilias instrueretur (7), nisi fundus cum omnibus, quæ in eodem erunt, legatus sit, quo casu et hæc præstanda sunt (8).

---

(1) L. 73 pr. § 1-4; l. 74 D. 32. Res pignori acceptæ non continentur : l. 9 § 2 D. 33, 10 (de supellect. leg.).

(2) L. 85 D. eod.

(3) L. 86 pr. D. 31; l. 41 § 6; l. 44, l. 78 § 1, l. 79 § 1, l. 86, 92 D. 32; l. 32 § 2, 3 D. 33, 2 (de usufr.); l. 18 § 12; l. 20 § 6 D. 33, 7 (de instructo). Diligenter hæc tractat Averanius, II, 28.

(4) Dig. 33, 7. Sequimur Westenbergium h. t.

(5) L. 12 § 27 seq.

(6) L. 28 D. h. t.; l. 29 D. 36, 2 (quando dies leg.). Paul, rec. sent. III, 6, § 50-52, 55, 56.

(7) L. 12 § 29, 30, 36, 37, 39 D. ibid.; l. 44 D. 32; l. 1 C. 6, 38 (de verb. et rer. signif.).

(8) L. 27 § 3 D. h. t.

Legatum *fundi cum instrumento* tantum instrumentum fundi ad agriculturam necessarium comprehendit, nec vero supellectilem, cæteraque quæ forte in fundo sunt, quo instructior esset paterfamilias (1). Constat instrumentum fundi ex eo, quod fructus quærendi, cogendi, conservandi gratia comparatum est (2). Exstinguitur hoc legatum, ut et fundi instructi si fundus exstinctus vel alienatus sit : nisi constet, testatorem instrumentum non tanquam accessionem sed ut principalem rem legasse (3). *Penu vel penore legata* continentur, quæ in futurum esui potuique, vel alendi causa sunt (4). Continentur eo legato et ligna et carbones, thus et cerei, quin et vasa penuaria (5).

Supellectili legata, hæc continentur; mensæ, trapezophora, delficæ, subsellia, scamna, lecti etiam argentarii, culistræ, toralia, imperia, vasa aquaria, pelves, aquiminalia, candelabra, lucernæ, trullæ, vasa ænea vulgaria, capsæ armaria et innumera alia (6) : in genere instrumentum patrisfamilias rerum ad quotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non caderet (7).

Quæ continentur auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis et statuis legatis ex ipso

(1) L. 12 § 15, 16, 17 D. h. t.

(2) L. 8 pr.; l. 12 pr. § 1 seq.; l. 13-17 D. h. t. (33, 7). Paul. l. c. § 35-39.

(3) L. 1, l. 5 D. h. t. § 17 I. 2, 20 (de legatis).

(4) L. 3, l. 5 pr. D. h. t. (33, 9). Gellius, IV, 1.

(5) L. 3 § 9, 10; l. 4 pr. D. eod. Curiosius in hoc legatum inquirunt Westenbergius et Pothier, h. t.

(6) L. 3 pr. § 1-3; l. 4, 5 pr. D. 33, 10 (h. t.).

(7) L. 7 pr. § 1 D. eod. Cfr. Westenberg et Pothier h. t.

Digestorum titulo discendum est (1). Id tantum moneamus : *auro vel argento legato* contineri quidquid auri argentique relictum est, sive id factum sive infectum sit (2), non etiam pecunia numerata : quia nemo facile auro vel argento nummos computat, et pecunia publica forma percussa in aliam speciem quodammodo transit : aliud dicendum, si contra sensisse testatorem appareat (3).

§ II. *De quantitate legata* (4).

1166. In legatis harum rerum, quæ in quantitate consistunt, videndum; an determinatæ sint necne? Si non sit determinata quantitas, veluti si vinum oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta legata sint, omne, quantum paterfamilias reliquit, legatum videtur (5). Quæ eorum vero vendiderat testator, licet nondum tradidisset, legato non contineri verius est (6). Nec magis eo continentur res ejusdem generis, quæ in bonis testatoris nondum erant, sed ei debebantur (7). Si vero certa quantitas, veluti vinum centum amphorarum legatum sit, licet nullum vinum reliquisset, heres emere et præstare illud debet (8). Si certa quantitas (veluti certum pondus olei) non adjecta qualitate legetur, liberum est heredi, eligere cujus generis

(1) Dig. 34, 2, ibique scriptores modo laudati.
(2) L. 19 pr. D. 34, 2.
(3) L. 27 § 1, 4 D. eod.
(4) D. 33, 6.
(5) L. 7 pr. D. h. t.
(6) Arg. l. 30 § 4 D. 32.
(7) Arg. l. 7 § 2; l. 34 pr. D. 34, 2 (de auro argento).
(8) L. 3 pr. D. 33, 6 (h. t.).

vel qualitatis quantitatem præstet, dummodo ne pessimum eligat (1).

Ex eo, quod eligendi potestas penes heredem est, et illud sequitur, ut exiguius legatum præstare possit, si dubium sit, utrum major an minor quantitas relicta sit (2). Legato vino (vel aliis rebus liquidis) non tantum vinum continetur, sed etiam vasa scilicet minora; non etiam majora, quæ per magnitudinem difficile moveri possunt (3). Si ejusdem quantitatis legatum repetitum inveniatur, heredis est probare, illud non duplicatum sed posterius inane esse (4): semper duplicatum legatum accipitur, si a pluribus heredibus relictum sit, nisi aliud sensisse testatorem constet (5).

De eo disputatur, quid debeatur, si testator legaverit centum, quæ in arca habet, vel centum ex reditibus, nec centum inveniantur aut reditus non sufficiant? Si clausula non in ipso legato inveniatur, integra summa præstanda est, cum tantummodo demonstratum videatur, unde accipi possit, quod solvatur (6). Nam si dictum sit, decem, quæ in arca habeo, do lego, et non nisi quinque inveniantur, quinque tantum debebuntur (7). Inde si certus

---

(1) L. 4 D. eod.; l. 110 D. 32.

(2) Arg. l. 43 § 1, 3; l. 47 D. 31; l. 75 D. 32.

(3) L. 3 § 1; l. 6, 14, 15 D. h. t.

(4) L. 12 D. 22, 3 (de probationib.); l. 34 § 3-6 D. 30.

(5) L. 113 § 2 D. 30; l. 44 § 1 D. 31.

(6) L. 96 pr. D. 30; l. 27 § 2 D. 32. Averanius l. c. II, c. 27 nis. 17-24.

(7) L. 108 § 10 D. 30; l. 8 § 2 D. 31; l. 1 § 7 D. 33, 4 (de dote præleg.).

numerus amphorarum vini legetur ex eo, *quod in fundo* (puta) *semproniano natum esset*, et ibi minus natum sit, non plus debetur, quam natum est (1).

Si in annos singulos v. c. decem amphoræ præstandæ sint, quod eo natum non est, ex superiore anno dari debet (2).

Quid vini tritici olei legato contineatur, ex ipsis disce juris fontibus (3).

§ III. *De rebus in genere et de optione vel electione legatis* (4).

1167. *Generis legatum*, quod vocant, modo valet, modo inutile est. Si enim testator, qui nullas ædes reliquerit, domum legavit, magis derisorium est, quam utile legatum (5). Si vero habuit testator et domus simpliciter legata sit, neque adjectum : quæ domus ; cogentur coheredes, quam elegerit legatarius, domum ex his, quas testator habebat, dare (6).

Res mobiles generaliter relinqui possunt, sive in bonis res ejus generis testator habuerit, sive non. Inde olim homo incertus vel in genere recte legabatur (7). Sed ejus generis

---

(1) L. 5 D. 32, 6 (h. t.).

(2) L. 13 ib., l. 17 § 1 D. 38, 1 (de annuis legatis).

(3) Et præsertim Pothier, h. t.

(4) D. 33, 5 (de optione vel electione legata). Gebauer Exercitat. Academ. T. I, nro XV. Cujacii recitat. ad h. t. in Operibus, T. VII, p. 1427 seq.

(5) L. 71 in f. pr. D. 30. Arg. l. 69 § 4 D. 23, 3 (de jure dot.).

(6) L. 71 pr. cit. Cfr. et l. 37 § 1 D. eod.

(7) Non distinguunt veteres : utrum in hereditate ejusmodi res inveniatur necne. Cfr. l. 13, 37 pr. D. 30. Ulp. frag. h. t. nro. 14. Averanii Interp. jur. IV, c. 14. Rem in genere inutiliter legari, si talis res in hereditate non sit, contendunt Gebauer

legatum demum valet, quod certam finitionem habet, nam si plantam vel animal quis legaverit, legatum tanquam incertæ rei inutile est (1).

Si testator ejusmodi res, qualem legaverat, habuit, legatarii electio est (2), cui et potestas est, qua actione uti velit (3). Sed id observandum est, ne optimus vel pessimus detur (4).

Si rem non nominatim legatam heres tradidit, eaque postea evicta sit, legatarius ex testamento postea agere potest (5). Si per legatarium stetit, quominus rem, quam heres tradere volebat, accipiet, ea interemta, doli exceptio heredi prodest (6).

Si eligendi potestas heredi data fuerit, et die, ei rei a

---

in Dissert. laud. cap. 3, nro 3. Hofacker, Principia juris romani, t. 2 § 1494 nota *a*. *V. Wening*, *Lehrbuch*, T. III, § 248, nota c. Sententiam a nobis emissam etiam defendit Cujacius in Operib. T. I, p. 1344.

(1) Paulus III, 6 § 13.

(2) Jure antiquo legatarii electio erat, si per vindicationem optio legata esset, non si per damnationem res in genere relicta fuerit Ulp. XXIV, 14.

(3) L. 2 § 1; l. 12 D. 33, 5 (h. t.). § 22 I. 2, 20 (de legat.); l. 20; l. 108 § 2 D. 30. Non obstant l. 47 § 3; l. 84 § 3 D. 30; l. 4 D. 33, 6 (tit. cit.). Possunt intelligi l. 84 § 3 et l. 4 de casu, quo rei legatæ nullum exemplar in hereditate sit. *Glück* Opuscula, vol. I, nro 2, § 11.

(4) L. 37 pr.; l. 110 D. 30.

(5) L. 58 D. 21, 2 (de evictionib.); l. 13 D. 30; l. 29 § 3 D. 32.

(6) L. 84 § 3 D. 30.

testatore dicto, heres non elegerit, perinde obligari incipit, ac si electio legatario fuisset data (1).

1168. Cum testator ex rebus suis legatarium rem quandam optare seu eligere jubet, OPTIO vel ELECTIO legata dicitur (2). Hoc legatum habuit olim in se conditionem; ejus dies non cessit, nisi ex quo optio facta erat: et ideo nisi ipse legatarius optasset, ad heredem legatum non transmittebat (3). Sed ex constitutione Justiniani et heredi optio competit. Ea et illud constitutum est, ut si forte plures sint legatarii vel unius plures heredes, et in eligendo dissentiant, sorte hoc dirimatur, ut unus rem habeat, reliquis portionum suarum pretium præstetur (4).

Optione legata placet, non posse ante aditam hereditatem optari, et nil agi, si optaretur (5). Per procuratorem optio fieri nequit (6). Cæterum hæc electio liberrima est, ut legatarius optare possit, quod velit, quodque optimum est (7). Ubi autem semel optavit legatarius, mutare voluntatem non potest, cum omne jus legati prima testatione

---

(1) L. 11 § 2 D. 31.

(2) L. 2 pr.; l. 4, 8 pr. D. h. t.; § 23 I. 2, 20 (de legatis).

(3) § 23 I. cit. Inde explicari debent l. 8 § ult. D. h. t.; l. 12 § 8 D. 36, 2 (quando dies legat.). L. 2 § 1 D. 33, 6 (de tritico et vino).

(4) § 23 I. in f. cit.; l. 3 C. 6, 43 (communia de legatis).

(5) L. 16 D. h. t.; l. 6, 8 ib.; l. 10 D. 30.

(6) L. 77, 123 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(7) L. 2 § 1 D. h. t.; l. 9 § 1 D. 44, 4 (de doli et mali et met. except.). Ad exhibendum actione cogi potest heres, ut omnes omnino res exhibeat e quibus eligere possit legatarius; l. 4, 5, 8 § 3; l. 22 D. h. t.

consumsit (1). Potest Prætor spatium deliberandi legatario constituere, eumque cogere, ut eligat: si non elegerit, non solum eligendi potestas sed ipsum legatum intercidit (2).

Si extraneo optio mandata sit a testatore, neque pessimam neque optimam rem eligere potest; eo non optante legatarii optio est, qui nec ipse optimam rem eligere potest (3).

1169. Si illud aut illud, utrum elegerit legatarius, legatum sit, nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit (4).

Si illam aut illam rem, quis legaverit, nec dixerit, ut heres elegerit, electio legatarii est (5). Semper legatarius una re contentus esse debet, licet ambæ in legato sint (6). Altera interemta vero aut a testatore alienata, altera necessario debetur. Attamen enumeratio plurium rerum disjunctivo modo comprehensa plura legata non facit (7). Hinc si altera res pure altera sub conditione legata sit, pendente conditione non erit electio, nec si legatarius moriatur, ad heredem ejus legatum transit (8).

---

(1) L. 20; l. 2 § 2, 3; l. 3, 4, 5, 10, 16 D. h. t.; l. 5 pr. D. 30; l. 84 § 9 ib.; l. 11 D. 31. Aliud dicendum, si per errorem, rem quæ eligi non poterat, sibi sumserit l. 2 § 2, 3; l. 9 § 1 D. h. t.

(2) L. 6-8; l. 13 § 1, l. 17 D. h. t.

(3) L. 37 pr. D. 30; l. 3 § 1 C. 6, 43 citata.

(4) L. 19 D. h. t.

(5) L. 34 § 14 D. 30; l. 23 D. 31.

(6) L. 8 § 1 D. 30.

(7) L. 84 § 11 D. 30. l. 25 pr. D. 36. 2.

(8) L. 25 pr. D. 36, 2 (quando dies legat.). Exempla quædam habes in l. 14 pr.; l. 16 pr. D. eod. Contraria videtur l. 14 § 1 D. ib. Vide de ea Cujacium in Operib. T. IV, p. 495 seq Cfr. et l. 21 D. 32, 2 (de usufructu).

§ IV. *De Servitute legata* (1).

1170. Si dominus vicinorum prædiorum, vel conjunctarum ædium singula diversis legavit, vel unum ex his legavit, cum antea altero ad alterius utilitatem certo modo utebatur, servitus imposita videtur, si ita legatum datum sit: *uti nunc est*, prædium meum lego (2).

In reliquis si testator non prædio adjunxit servitutem, sed personam demonstravit, cui servitutem præstari voluit, emtori vel heredi eadem non præstabitur servitus (3), veluti si pater filiæ domum legavit et per domus hereditarias jus transeundi præstari voluit (4).

Cum a pluribus heredibus institutis servitus veluti via legata sit, quia partem non recipit, singuli heredes in solidum conveniuntur, quia et uno ex heredibus adeunte vindicari potest (5).

Aquiritur legatario servitus momento aditæ hereditatis, quare non utendo per constitutum tempus eam amittit (6).

Si via, iter actus aquæductus legetur, *simpliciter* per fundum, facultas est heredi, per quam partem fundi *velit*

---

(1) Dig. 33, 3 (h. t.), et Cujacii prælectiones ad h. t. in Operib. T. VII, p. 1387 seq.

(2) L. 1 D. h. t.

(3) Potius enim jus utendi constitutum videtur l. 4 D. § 3 (de serv. præd. rust.); l. 37 eod.

(4) L. 6 D. h. t. Viro filiæ quoque præstabitur jus transeundi, alias nec filiæ præstari videretur.

(5) L. 7 D. eod.

(6) L. 19 § 1 D. 8, 6 (quemadmod. servit. vindic.); l. 18 in f. D. 8, 4 (Communia servitut.). Aliud dicendum si heres servitutem dare jussus sit.

constituere servitutem, si modo nulla captio legatario in servitute fit (1).

Cæterum tam pure quam sub conditione servitus legari potest, sed non nisi domino vicini vel finitimi prædii (2).

§ V. *De usufructu vel usu legato (3).*

1171. Dies ususfructus vel usus legati non prius cedit, quam hereditas adeatur. Tunc enim constituitur ususfructus, cum quis jam frui potest (4). Neque actio de usufructu antea competit (5). Si ex die ususfructus legetur, dies ejus nondum cedit, nisi cum dies venit (6). Die cedente vero statim confessoria actio legatario competit (7).

Si cui per dies singulos vel in annos singulos ususfructus legatus sit, non simul, sed per tempora adjecta dies

---

(1) Verba Pauli D. 9, 3 (de servit. præd. rust.). Eum de servitute per damnationem legata loqui, ex ipsis verbis fragmenti colligi potest. Contrariam regulam in servitute legata deducunt ex l. 9 D. 8, 1 (de servit.). Cfr. Cujacium in Operib. T. V, p. 368. *Glück, Commentar.* T. X, p. 164.

(2) L. 3 D. h. t.

(3) Dig. 33, 2 (h. t.). Paul. rec. sent. III, 6 § 17-33. Ulp. XXIV, nro 26, 27. Vaticana jur. rom. fragm. tit., DE USUFRUCTU in permultis fragmentis. Cujacii recit. ad h. t. Dig. in Operib. T. VII, p. 1335 seq.

(4) L. un. § 2 D. 7, 3 (quando dies ususf. legati ced.). Alia erat Labeonis sententia. Vaticana fragm. § 60 et ibi notam. Cfr. ibid. § 55.

(5) L. un. § 4 eod., l. 2, 3, 9 D. 36, 2 (quando dies legati).

(6) L. un. § 3, cit.; l. 5 § 1 D. 36, 2 (tit. cit.).

(7) L. 1 § 1 D. 7, 4 (quib. mod. ususf. amitt.).

cedit, ut plura legata sint. Ita et in eo probatur, cui alternis diebus ususfructus legatus est (1).

Si cui fundi proprietas deducto usufructu legata est, penes heredem ususfructus erit (2). Si simpliciter fundum, alii ejusdem fundi ususfructus legatus sit, ususfructus inter eos communicabitur (3).

Neque vero ususfructus legatus videtur sed dominium, cum res legetur, *ut frui possit*, vel *ut habeat unde vivat* (4). Aliquando proprietas legata est addito onere fideicommissi (5). Si ususfructus habitandi causa relictus sit, habitatio legata videbitur (6). Neque tum ususfructus legatus credendus est, cum fundi vel patrimonii *reditus* relictus sit (7).

Potest etiam omnium bonorum vel partis bonorum ususfructus legari (8). Et inter bonorum et certarum rerum

---

(1) L. un. pr. § 1 D. 7, 3 (tit. cit.); l. 13 D. h. t. De usufructu alternis annis duobus legato. Cfr. l. 34 D. 7, 1 (de usufr.); l. 2 § 2 D. 7, 4 (tit. cit.). Vaticana § 64.

(2) L. 26 pr. D. h. t.; l. 6, 17, 46 D. 7, 1 (de usufr.). Vaticana frag. § 78, 80, 82; l. 4 D. 7, 2 (de usufr. adscresc.). § 1 I. 2, 4 (de usufr.).

(3) L. 19 D. h. t.; l. 26 in f. D. eod. Vatic. § 83; l. 33 D. 7, 1 (tit. cit.); l. 4, 9 D. 72 tit. cit.

(4) L. 4, 22 § 1 D. 34, 1 (de alimentis et cibariis); l. 8 § 15 D. 2, 15 (de transact.).

(5) L. 15 D. 34, 2 (de auro argento). Cæterum de his locis disputant interpretes. Cfr. Merenda Controv. jur. IV, 26; Galvanus de usufructu cap. 13; Voet ad Pand. VII, 1 § 9.

(6) L. 10 § 2 D. 7, 8 (de usu et hab.).

(7) L. 22, 38 D. h. t.; l. 120 D. 30; l. 21 pr. D. 33, 1 (de annuis).

(8) L. 24 pr. 37 D. h. t.; l. 32 § 1 ib.; l. 1 C. 3, 33 (de usufructu).

usumfructum hoc inter est, quod, si bonorum ususfructus legatus sit, etiam æs alienum ex bonis deducitur, et quod in actionibus est, computatur: in usufructu certarum rerum non idem observatur (1). Æs alienum autem ex omnibus rebus deducendum est, et tributa eximenda sunt ex quantitate (2). Si v. c. ususfructus tertiæ partis bonorum legatus sit, heredis electio est, utrum rerum an æstimationis usumfructum præstare velit (3).

1172. Singularia quædam observantur in usufructu legato accrescendo, si duobus vel pluribus legatus sit et alter legatarius deficiat (4).

Jus accrescendi enim in usufructu legato latissime patet: ususfructus et constitutus et postea amissus, nilominus jus accrescendi admittit (5). Cujus rei ratio secundum veteres hæc est, quod ususfructus quotidie constituitur (6): i. e. quod licet semel tantum dies legati cedat, tamen jus utendi non sicut proprietas semel acquisitum in perpetuum usufructuarii factum videtur, sed quotidie denuo acquiritur;

(1) L. 43 D. h. t.; l. 42 § 1 D. 7, 1 (tit. cit.).

(2) L. 32 § 7 D. eod.

(3) L. 32 § 8 ib. Cfr. et l. 26 § 2; l. 27 D. 30.

(4) Cfr. D. 7, 2 (de usufr. accresc.). Vatic. frag. §§ 75-80. Ubi multa fragmenta integra leguntur, quæ in Pandectis mutilata reperiuntur, Disputationem perelegantem de *usufructu accrescendo* scripsit A. *Lelièvre*, Lovanii 1827, pag. 1-105, 8°. Cfr. de eod. argum. Suerinus, in Thesaur. Otto. T. IV, p. 97 seq.

(5) L. 1 § 3 Vaticana § 77. Hoc jus auctoritate prudentum constitutum est; ut ex his et aliis locis præsertim in Vatic. fragm. conspicitur.

(6) Vatic. § 77. « Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt, ut et Celsus et Julianus eleganter aïunt: ususfructus cottidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. »

nam ex facto, i.e. ex fruendo constat ejus (1), cui relictus est, ideoque eatenus tantum ejus est, quatenus persona adest (2). Quoties ergo ita pluribus ususfructus relictus sit, ut singulorum in solidum et concursu tantum divisus sit, juri accrescendi necessario locus erit, cum altera persona deficit, sive id ab initio fiat, sive postea quam ea jam frui cœperat : nam eatenus tantum partes ususfructus fiunt, quatenus uterque fruitur (3). Sequitur ex his, quæ modo diximus, tum demum accrescere usumfructum, cum non separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, aut ususfructus divisus (4). Hinc et jus accrescendi olim cessabat, cum per damnationem ususfructus fuisset legatus, quoniam damnatio partes facit (5). Item si duobus heredibus institutis, deducto usufructu proprietas legetur, jus accrescendi heredes non habent, nam videtur ususfructus divisus constitutus, et non per concursum divisus (6). E contrario vero non solum, si duobus ususfructus legetur,

---

(1) Vaticana § 59. Stricta ratione dicendum fuisset : ~~dum~~ diem ususfructus legati non semel sed quotidie cedere. Id ex l. c. suspicari licet.

(2) Vaticana § 55. Minus recte hoc juris proverbium explicari mihi videtur apud Lelièvre, p. 37 seq.

(3) Inde in Vat. dicitur. Cum primum itaque non inveniet alterum qui sibi concurrat, solus utetur totum.

(4) L. 3 pr. l. 11, 12 D. 7, 2 (h. t.). Vaticana § 75, 79, 86. Congruit Celsi ratio dicentis : Totiens juri accrescendi esse locum, quotiens in duobus, qui solidum habuerunt, concursu divisus est ususfructus.

(5) Vat. § 85, 87. Lelièvre, p. 27 seq.

(6) Vaticana § 78, 80, l. 1 § 4; l. 6 § 1 D. h. t. (7, 2); l. 2 eod. Cfr. et Vatic. § 82 et Lelièvre, p. 54 et seq.

est jus accrescendi, verum et si alteri ususfructus alteri fundus legatus est: nam amittente usumfructum, altero, cui erat legatus, magis jure accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem (1).

Interdum pars ususfructus etiam non habenti partem suam sed amittenti accrescit. Nam si ususfructus duobus fuerit legatus et alter lite contestata (2), amiserit usumfructum, mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit, partem dimidiam dumtaxat, quam amisit, qui litem contestatus est, adversus eum, qui liti se obtulit, a possessore consequitur. Pars enim collegatarii *ipsi personæ* accrescit, et si fuerit amissus (3). Secundum Papinianum (4) per fideicommissum fructu prædiorum *ob alimenta* libertis relicto, partium emolumentum ex personis vita decendentium ad dominum proprietatis recurrit (5).

Variæ quæstiones subtiliores de usufructu accrescendo

---

(1) L. 3 § 2 D. 7, 2 (h. t.). Vat. § 83. Cfr. et l. 19, 26 § 1 D. 33, 2 (tit. cit.).

(2) Puta non utendo, vel quod legitimum judicii tempus elabi passus est; non injuria judicis, ut putat Pothier, nota 6, n°. XI, h. t.

(3) Locus Ulpiani integer in l. 10 D. h. t. et interpretatu difficilior. Eum eleganter explicat Lelièvre, p. 49-53. Cfr. et L. 3 D. 7, 1 et l. 14 § 1 D. 44, 2 (de except. rei jud.).

(4) In l. 57 § 1 D. 7, 1 (de usufr.).

(5) Jus accrescendi ergo non est; idque ab omnibus interpretibus pro jure singulari habetur. Cfr. Voet. VII, 2 n^{ro}. 3. *V. Wening, Lehrbuch*, lib. V § 233 n^{ro}. 2. Aliter rem explicat Lelièvre pag. 54 et seq., tanquam juris rationi congruam: quoniam fideicommissum legato per damnationem æquiparatum fuerit.

tractantur tam in Pandectis quam in Vaticanis fragmentis, quas hoc loco referre longius est (1).

1173. De usu et habitatione legatis hoc loco uberius exponere inutile est (2), cum de utroque jure in secundo horum commentariorum libro diligenter disputaverimus (T. I, nris. 310, 311.)

§ VI. *De annuis legatis et fideicommissis (3).*

1174. Annum legatum vel fideicommissum est, cum in singulos annos aliquid relinquitur (4): idque, aut expressim (5) aut tacite. Tacite, veluti si ita legetur: *Attiæ donec nubat, quinquaginta damnas esto heres meus dare*. Licet enim non sit adscriptum in *annos singulos*, in annos singulos tamen relictum intelligitur (6). Est autem legatum annuum non unum, sed multiplex; nec semel ejus dies cedit, sed per singulos annos: primi anni legatum purum est, sequentium conditionale, videtur enim inesse conditio, si vi-

---

(1) De iis disputat Lelièvre in capit. II et III suæ Dissertat.

(2) Nec de pignore legato dicere necesse est. Cfr. de eo l. 26 pr. D. 13, 7 (de pign. act.); l. 1 in med. C. 6, 43 (communia leg.); l. 9 D. 33, 1 (de annuis); l. 12 D. 34, 1 (de alimentis). Cfr. F. J. Musset, comment. de jure pignoris legato; Heidelberg 1810, 1811.

(3) D. 33, 1 (h. t.). Cujacii recitat in h. t. in operib. T. VII, p. 1296 seq. C. G. Koester, Diss. sistens quædam ex materia de annuis legatis 1819.

(4) L. 1, 2, 4 D. h. t.

(5) L. 1, 2, 7 pr. 10 pr. l. 12, 13 pr. § 1; l. 18 pr. § 1; l. 19 pr. D. h. t.

(6) L. 17 pr. D. h. t. Cfr. et l. 58 § 1 D. 7, 1 (de usufructu). Alia exempla habes in l. 20 § 1 in f.; l. 23, 24 D. h. t.

vat (1). Et ideo mortuo eo, legatum ad heredem non transit (2), et per singula legata jus capiendi inspicitur (3).

Sed illud amplius est in hoc legato, quam in usufructu, quod ingressu anni, si decesserit legatarius, ejus anni legatum heredi suo relinquit : cedet enim dies legati initio cujusque anni (4). Si vero testator non solum certæ personæ sed et ejus heredibus præstari voluit annuum legatum, eorum exactio omnibus heredibus et eorum heredum heredibus servatur ex Justiniani constitutione (5). Reipublicæ relictum in perpetuum præstandum est (6).

Præstandum est legatum annuum eo loco, qui a testatore adscriptus est, vel si non adscriptus sit, quocumque loco petitur (7); et quidem ea quantitate quæ expressa est a testatore, licet minus natum sit : si vero quantitas expressa non sit, id relictum videtur, quod testator præstare soli-

---

(1) L. 11, 12 D. h. t.; l. 10, l. 12 pr. § 3 D. 36, 2 (quando dies legat.). Alia est natura stipulationis in annos singulos l. 16 § 1 D. 45, 1 (de V. Ob.); l. 35 § 7 D. 39, 6 (de m. c. donat.).

(2) L. 4 D. h. t. Capitis deminutione hoc legatum non intercidit, quia in facto potius quam in jure consistit. L. 10 D. 4, 5 (de cap. minut.).

(3) L. 11 cit. l. 23 D. 36, 2 (tit. cit.).

(4) L. 8 D. h. t.; l. 12 § 1 D. 36, 2 (tit. cit.); l. 1 C. 6, 53 (quando dies legat.). Adde et l. 5, 22 D. h. t.

(5) L. 22 C. 6, 37 (de leg.).

(6) L. 6 D. h. t.; l. 46 § 1 C. 1, 3 (de sacro sanct. eccles.). Idem si magistratui vel sacerdoti legetur. Semper ei debetur qui in officio vel in ministerio est l. 20 § 1 D. h. t.

(7) L. 1 D. h. t.

tus est, vel modus ex facultatibus defuncti et caritate ac dignitate legatarii statuendus (1).

Annum legatum non est, cum unum legatum in plures pensiones divisit testator onerandi heredis gratia : quare hoc unum est legatum et futurorum annorum exactio heredi competit (2).

Quæ de annuo legato tradidimus, etiam de menstruis, i. e. in singulos menses relictis legatis, observanda sunt (3).

§ VII. *De alimentis vel cibariis legatis* (4).

1175. Alimentorum legatum benignam recipit interpretationem. Si enim alimenta fuerint legata, cibaria, vestitus et habitatio debebitur, item aqua, si in ea regione aqua venumdari solet, quia sine his ali corpus non potest : cætera, quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur, nisi aliud sensisse testatorum probetur (5). At vero diariis vel cibariis relictis neque vestiarium neque calciarium neque habitatio debetur, quoniam de cibo tantum sensit testatur (6).

Inest autem huic legato pecuniæ præstatio, ut in annuis legatis vel fideicommissis (7).

(1) L. 17 § 1 C. 14 D. h. t.; l. 12, 22 D. 34, 1 (de alim. leg.).

(2) L. 20, 26 § 2 D. 36, 2 (quando dies legat.). Cfr. Chesii differentiar. cap. 24 in Heineccii jurisp. rom. et attica, T. II, p. 686 seq. n°. 34. Apud eumdem scriptorem plures quæstiones legat. annuum spect. tractantur.

(3) L. 18 § 1 D. h. t.; l. 12 § 6 D. 36, 2 (quando dies leg.).

(4) Dig. 34, 1. Sequimur Westenbergium ad h. t.

(5) L. 1, 6, 7; l. 14 § 3 D. h. t.; l. 12 D. 31.

(6) L. 21 D. h. t.; l. 43, 44, 45 D. 50, 16 (de verb. sign.).

(7) L. 4, § 1 D. h. t.; l. 8 § 5 D. 2, 15 (de transact.); l. 26 in f. D. 36, 2 (quando dies leg.).

Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt, non adjecta quantitate, ante omnia inspiciendum est, quæ defunctus solitus fuerit ei præstare, deinde, quod cæteris ejusdem ordinis reliquerit. Si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti et caritate ejus, cui fideicommissum datum est, modus statui debebit (1). Si quantitatem testator expresserit, ea omnimodo præstanda est, etiamsi forte reditus prædii, quos pro alimentis legavit, non sufficiant: quare heres, si hoc contigerit, supplere debet (2).

1176. Cedit hujus legati dies momento mortis testatoris (3), et præstari debet tamdiu, quamdiu voluit testator; et si non patet, quid sentiat, per totum tempus vitæ debebitur (4). Si vero usque ad pubertatem alimenta relinquantur, sciendum est, Hadrianum constituisse, ut pueri ad XVIII, puellæ ad XIV annum alantur. Pietatis intuitu, in sola specie alimentorum pubertas sic definitur (5).

Illud etiam singulare est in hoc legato, quod 1°. et ei utiliter relinquitur, qui ex testamento capere non potest (6) et quod 2°. de alimentis legatis non nisi Prætore auctore tansigere licet (7). 3°. Cautio de restituendo eo, quod le-

---

(1) Verba Valentis in l. 22 D. h. t. Cfr. et l. 10 § 2 D. h. t.; l. 14 D. 33, 1 (de annuis leg.).

(2) L. 12 D. h. t.

(3) L. 15 pr. l. 17 D. h. t.

(4) L. 14 pr. D. h. t.; l. 8 § 10 D. 2, 15 (de transact.).

(5) L. 14 § 1 D. h. t. Averanius § 9 nro. 1-6.

(6) L. 11 D. h. t.; l. 3 D. 34, 8 (de his qui pro non scriptis). Cfr. et l. 16 D. 48, 22 (de interdictis et releg.). Quod fragm. glossa caret, et Ottonis Thesaur., T. V, pag. 1275.

(7) L. 8 pr. § 1 seq. D. 2, 15 (de transact.). Vide supra T. II, nro. 715.

gatarius plus, quam per legem accepit, in alimentis legatis remissa est (1).

§ VIII. *De dote legata vel prælegata (2).*

1177. Dicendum est de *legato dotis* et *de dote prælegata* vel *relegata*, quæ legata plurimum inter se differunt.

Prælegata vel relegata dos dicitur, quam maritus uxori relegat, quia reddi potius, quam dari dos videtur (3). Est tamen nilominus utile hoc legatum, quia plenius est, quam de dote actio (4). Plenius autem est 1°. propter repræsentationem in dote pecuniaria, quæ olim annua, bima, trima die, jure novo vero, annua demum die restituitur (5); 2°. quia excludit pacta dotalia mulieri damnosa (6), et 3°. quia solutio ejus differri nequit ob donationes in mulierem factas vel impensas non necessarias (7). In reliquis id dotis legato inest, quod actione de dote inerat : itaque si vivus reddiderit uxori dotem, cessat legatum : et si promiserat mulier dotem, neque dederat, nil amplius, quam liberationem habebit (8).

---

(1) L. 3 § 4 D. 35, 3 (sui cui plus quam per legem.).

(2) Dig. 33, 4 (pe dote prælegata). Cod. 6, 44 (de falsa causa adjecta legato). Paul. IV, 1, § 1. Cujacii recitation. ad h. t. Dig. in operib. T. VII. p. 1396 seq.

(3) Attamen et legata dos dicitur. Cfr. § 15 I. 2, 20; l. 77 § 12 D. 31; l. 1 pr. § I., 2, 11; l. 2, 5 D. h. t.

(4) § 15 I. cit.

(5) L. 1 § 2 D. h. t. Ulp. VI, 8; l. un. § 7 C. 5, 13 (de rei uxor. act.). Vide supra nro. 858.

(6) L. 1 § 1 D. h. t.

(7) L. 5 D. h. t.

(8) L. 1 § 5-7 D. h. t. § 15 I. cit.

Si tamen certam pecuniam vel certum corpus aut instrumentum legaverit uxori testator dotis nomine, legatum valet, quia falsa demonstratio legatum non vitiat (1).

Cæterum ut valeat legatum dotis, quam maritus uxori relegavit, nil interest: an ipse maritus eam debiturus sit, an socer, cui per maritum, qui in ejus potestate erat, quæsita est (2). Potest etiam pater nurui vel filiæ dotem relegare (3).

1178. Dotis legatum est, cum dos constituenda (4), legatur. Hoc legatum non minus ac dotis promissio semper futuri matrimonii conditionem aut expressim aut tacite continet, sive in ipso testamento dos constituatur (5), sive heres cogatur vel damnetur, ut dotem constituat (6). Igitur mortuis ante nuptias sponso vel sponsa legatum apud heredem remanet (7).

Potest legatum etiam esse purum, sed sub modo relictum; tunc ante nuptias cautio, « *mulieri pecuniam reddi* « necessaria est, si solvatur (1).

---

(1) § 15 cit.; l. 6 § 1; l. 8 D. h. t.

(2) L. 13 D. h. t.

(3) Tractatur hoc legatum, in quo cautiones interponendæ sunt, in l. 1 § 9, 10 D. h. t. Cfr. et l. 7 pr. § 1-5 D. h. t. et Cujacium l. c. p. 1404, et in Operib. T. IV, p. 474 seq.

(4) Nettelbladt, Exercitat. Acad. nro. 8. *Hasse, das Güterrecht der Ehegatten* § 88. Locus principalis est l. 71 § 3 D. 35, 1 (de condit.).

(5) L. 71 § 3 D. 35, 1, citata, et l. 48 § 1 D. 23, 3 (de jure dotium).

(6) L. 77 § 9 D. 31; l. 69 § 2 D. 30.

(7) L. 71 § 3 cit. 8. *Ante nuptias*.

(1) L. 71 § 3 cit. in medio verbis; *Sabinus ait:* Cujacii opera T. IV, pag. 461 seq.

Hujus legati emolumentum tam ad eam, cui dos relicta est, quam ad maritum pertinet; quare constante matrimonio huic, invita etiam uxore, recte solvitur (1). Si ante nuptias relictum sit legatum, et sponsus nolit eam uxorem ducere; quod ad mulierem attinet, satisfactum videbitur, sed sponso petenti legatum nocebit exceptio doli (2).

Quod si maritus dotem petens, culpa sua causa ceciderit, neque solvendo sit, salvam habet mulier, quæ nil deliquit, non soluta pecunia viro, actionem (3).

Si dotis legatæ quantitas definita non sit, legatum nilominus valet et ex dignitate, ex facultatibus et ex numero liberorum testatoris æstimari debet (4).

Si pater pro filia sua dotis nomine (puta) centum promisit, deinde eidem centum legaverit, doli mali exceptione heres tutus erit, si et gener ex promissione et puella ex testamento agere instituerit. Convenire enim inter eos oportet ut alterutra actione contenti sint (5).

Si mulier prior agit, dotem obtinebit, sed heredi cavendum, ut indemnis præstetur, adversus maritum ex promissione agentem (6).

§ IX. *De nomine, debito et liberatione legatis.*

1179. Si id legatur quod defuncto ab extraneo debe-

---

(1) L. 71 § 3 initio; l. 48 § 1 D. 23, 3 (citata). Gajus, in l. 69 § 2 D. 30. Contrariam sententiam emittere videtur *Hasse*, pp. 324, 325.

(2) L. 51 § 3 *Verbis quodsi nolit.*

(3) L. 51 § 3 in f.

(4) L. 43 D. 31; l. 69 § 4 D. 23, 3 (tit. cit.).

(5) Juliani verba in l. 84 § 6 D. 30.

(6) L. 29 D. 23, 3 (de jure dot.). Ulpianus.

tur, *nomen* (1) legatum dicitur (2): idque et tum relictum videtur, cum quis chirographum legaverit (3), vel cum legat, quantum legatarius ab aliquo exigere possit (4). Hoc legatum utile est, si aliquid debetur: si nihil debetur, nullum est, sive quantitas adjecta fuerit sive omissa; nec sub falsa demonstratione legatum relictum esse dici potest; esse enim debitor debet, adversus quem actiones præstentur (5). Si vero debetur, falsa demonstratio non nocet, veluti cum quis legavit, quod sibi Titius ex testamento deberet, et jure novationis ex testamento nil amplius debetur (6).

Hinc et legatum exstinguitur, si debitor vivo testatori solverit, vel qualibet alia ratione liberatus fuerit, veluti cum creditor debitoris heres factus sit (7). Aliud dicendum, si testator non hoc animo debitum exegit, quasi vellet exstinguere fideicommissum (8). Nunquam vero interci-

---

(1) C G. Haubold, de legato nominis, Lipsiæ 1793, 4°. In opusculis t. 1, pp. 497-573.

(2) § 21 I. 2, 20 (de legat.); l. 44 § 6 D. 30. Sive id quod in actionibus est.

(3) L. 44 § 5 D. 30; l. 59 D. 30.

(4) L. 50 § 2 D. 31; l. 88 § 8 D. ib.

(5) L. 75 § 1, 2 D. 30. Vinnii selectæ quæst. 11, c. 27. Averanius V, 21, Nis. 1-5.

(6) L. 76 § 3 D. 31.

(7) § 21 I. cit.; l. 75 § 2 D. 30; l. 82 § 5 eod; l. 21 pr. § 1 D. 34, 3 (de lib. leg.); l. 102 pr. D. 32. Novatione tamen debiti legatum non intercidere, videmus ex l. 76 § 3 D. 31 cit.

(8) L. 11 § 13 D. 32. Hoc probandum esse, vix est ut moneamus. L. 31 § 3 D. 34, 4 (de adimendis leg.). Exemplum continet l. 64 D. 32, quæ adversari videtur l. 102 pr. eod. Cfr. Hauboldum p. 526 et Averanium III, 25, n°. 15.

dit legatum, si heres vel ignorans debitum exegit (1).

Si nomen legatum fuerit, heres nil amplius, quam actiones suas præstare, i. e. cedere debet (2).

Solvendo esse debitorem, non necesse est præstare heredem, nec debiti persecutio ei incumbit (3). Potest tamen et per delegationem legatario satisfacere; quod efficit, si eo jubente legatarius a debitore stipuletur, quod illi debebat (4).

Si non mandavit heres actiones, legatarius utilibus actionibus suo nomine experiri potest (5). Cum actione in sortem vero et in pignora et in usuras (etiam residuas) actio transit (6).

Si pluribus nomen legatum sit, scinditur inter eos, qui omnes concurrunt, obligatio; etiam si forte singulis in solidum legatum fuerit relictum (7): nec alteri actio, alteri æstimatio nominis debetur (8).

1180. *Legatum debiti* (9) hodie vocatur, si debitor creditori suo, quod ei debet, legat: id quod inutile est, si nihil plus sit in legato quam in debito; quia debitor

creditor

---

(1) L. 21 § 3; D. 34, 3 (tit. cit.).

(2) § 21 cit.; l. 75 § 2; l. 105 D. 30; l. 10 D. 34, 3 (tit. cit.).

(3) L. 75 § 2 cit. Voet, ad Pand. lib. XXX, § 30. Haubold in opusc. l. c. p. 551 seq.

(4) Gajus II, § 38.

(5) L. 18 C. 6, 37 (de leg.).

(6) L. 34 pr. D. 32.

(7) Ex leg. un. § 11 C. 6, 51 (de caducis toll.).

(8) Ita jure veteri cujus vestigia habes in l. 82 § 5 D. 30; l. 13 pr. D. 31. Cfr Cujacium T. VII, p. 221. Averanium, l. c. V, 15 et 21 §§ 6-21. Voet l. c. § 24. Haubold, l. c. in opusc. p. 548.

(9) C. Rau de legato debiti, Lipsiæ 1788, 4°.

nihil amplius habet per legatum (1). Itaque utile est legatum, si creditori meo, tutus adversus eum exceptione, id, quod ei debeo, legem; quia remissa ei exceptio videtur (2). Item si in diem vel sub conditione debitum pure legavi: nam utile est legatum propter repræsentationem (3). Immo si omnino non debeatur, tamen legatum consistit, si adjecta quantitas sit; creditur enim sub falsa causa vel falsa demonstratione legatum, quibus legata non vitiari constat (4).

Novissimo jure romano hoc legatum, etiam si non plus in eo insit quam in debito, in eo utilitatem quandam habet, quod tacita hypotheca quæ a Justiniano omnibus legatariis data est (n°. 375) debitum muniri incipit.

Si creditor debitori suo summam pecuniæ tantam, quantam et debet, legavit, hic et debitum et legatum persequi potest (5).

1181. Si creditor debitori suo leget, quod sibi debetur, *liberatio* (6) legata intelligitur. Tale legatum fieri posse

(1) § 14 I. h. t. Paul. rec. sent. III, 6 § 11.

(2) L. 28 pr. D. 30. Si neque modo neque conditione neque tempore neque loco differt debitum; inutile est legatum. L. 29 D. ib.; l. 13, 14 D. 34, 3 (de libertat. leg.).

(3) § 14 I. cit. Quodsi vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, legatum nilominus utile est quia semel constitit; l. 5 D. 35, 2 (de leg. Falc.).

(4) L. 75 § 1 in f. D. 30; l. 25 D. 34, 3 (de cib. leg.).

(5) L. 4 D. 37, 7 (de dot. coll.); l. un § 3 C. 5, 13 (de rei uxor act.). Non obstat l. 22 § 3 D. 34, 3 (sol. mat.). Cæterum multum de h. fragm. disputant interpretes: ut Cujacius in Obs. III, 16. Capotius in Disput. in Meermani Thesauro t. 4, p. 613. Rau, l. c. § 10.

(6) Dig. 34, 3 (de liberatione legata). § 13 I. 2, 20 (de legat.). Crell, Diss. de legat. lib. in Dissertatt. et fragm. fasc. 7, n. 25.

jam certum est (1): et utile est, si quid debetur (2). Non solum noster debitor sed et heredis et cujuslibet alterius, ut liberetur, legare possumus (3).

Non solum autem quod debetur, remitti potest, verum etiam pars ejus vel pars obligationis. Potest etiam et heres condemnari, ut ad certum tempus non petat a debitore (4). Et a pignore vel a servitute liberatio legari potest (5).

Sed et si chirographum quis decedens debitori suo dederit, exceptio ei competit, quasi per fideicommissum hujusmodi datione valitura (6).

1182. Liberatione legata efficitur, ut heres testatoris neque a debitore neque ab herede ejus neque ab alio, qui heredis loco est, cum effectu petere possit, sed petens per exceptionem doli modi repellatur (7).

Ipso jure non tollitur obligatio, sed potest heres conveniri a debitore ut liberet eum per acceptationem (8). Si ad tempus petere heres vetitus est, nec usuras nec pœnas petere ei licet (9).

---

(1) L. 1 pr.; l. 3 pr. D. h. t.

(2) L. 13, 25, 31 pr. D. h. t. Cfr. E. Otto, de liberatione legata ab indebito in Oelrichs Thes. novo, vol. III, Pars I, nro. 8. L. Arndts, dissertat. ad l. 25 D. de liberat. leg., Berolini 1825, 8o.

(3) L. 8 pr. D. h. t.

(4) L. 7 pr.; l. 8 § 1; l. 28 § 8 D. h. t.

(5) L. 86, § 4 D. 30, l. 1 § 1 D. h. t.

(6) Ulp. in l. 3 § 1 D. h. t. Cfr. et § 2 ib.

(7) L. 3 § 3 D. h. t. § 13 I. ib.; l. 17 C. 6, 42 (de fidei commissis).

(8) L. 3 § 3; l. 22 D. h. t.

(9) L. 8 § 1, 2 D. eod.

Si soli personæ debitoris liberatio legata sit, reliquis personis testamentum non prodest (1).

Sed liberatio debitori legata ita demum effectum habet: si non fuerit exactum a debitore, dum viveret testator: si exactum sit, evanescit legatum. Non exstinguitur, si pupillus, cui testator substituerat, exigit. D. 34. 3. 7.

Item non evanescit, cum heres ignorans debitum exegerit (2); sed si qualibet alia ratione liberatio contingit, intercidit legatum (3).

Si heres rationes exigere (puta a curatore vel procuratore) vetitus sit: non impeditur exigere, si quid dolo fecit, qui gessit. Quod si quis et hoc velit remittere ita debet legari: « *damnas esto heres meus, quod quid ab eo exigerit, illa vel illa actione, id ei restituere, vel actionem ei remittere* (4). »

Neque vero hujusmodi legato consequitur legatarius, ut ne quod apud eum sit, reddat, sed lucrifaciat: sed ne scrupulosa inquisitio fiat, h. e. ut negligentiæ ratio non habeatur sed fraudum tantum (5).

---

(1) L. 8 § 3, 4 eod. In reliquis hujus liberationis effectus idem sunt, ac ejus, quæ per pactum ne petatur, contingit. Cfr. l. 2 pr.; l. 3 § 3; l. 5 pr. § 2, 3; l. 6 § 1; l. 31 § 3 D. h. t.

(2) L. cit.; l. 24 D. h. t.; l. 26 § 7 D. 12, 6 (de cond. ind.). Cfr. Crell, in Dissert. supra citata.

(3) L. 21 pr. D. h. t.

(4) Ulpianus in l. 9 D. h. t.; Cfr. l. 20 § 1.

(5) Marcianus in l. 119 D. 30. Cfr. et l. 28 § 4; l. 31 § 1, 2 D. h. t. In § 2 vocabulum *non* ante v. pecunia quæ, etc., delendum est. Cujacius in Obs. XXVI, 30. Cæterum Cfr. Schultingii et Smallenburgii notas ad h. l. t. 5, p. 454, 455.

§ X. *De partitione legata (1).*

1183. Sicut singulæ res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, ut puta Mævius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito. Quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem et alia pars veluti tertia vel quarta legari, quæ species legati partitio appellatur (2). Bonorum portione legata, partitio legata videtur (3).

Cum in hoc legato non minus, quam in legatorum generibus onera hereditaria in legatarium non transeant, succurritur heredi per STIPULATIONES PARTIS ET PRO PARTE, i. e. quæ de lucro et damno communicando interponi solent inter legatarium et heredem (4) : cum legatarius sic stipuletur ab herede : *quanta pecunia ad te ex illa hereditate pervenerit, partem mihi dare spondes?* et heres a legatario *partiario* (uti vocari solet) : *quantum æris alieni hereditarii nomine heres solverit reddi* (5).

---

(1) Hujus legati usus jure veteri frequentior fuisse debet, quam jure Justinianeo esse potest. Inde et Gajus II, § 254 et Ulp. in frag. XXIV, 25 de hac legati specie loquuntur. Scripsere de ea Voorda in append. Ad Commentat. ad leg. Falcidiam p. 430, 464, et d'Arnaud, in variis conjecturis lib. 2 cap. 2.

(2) Verba Ulpiani in fragm. tit. XXIV, nro. 25; l. 164 § 1 D. 50, 16 (de V. S.); l. 22 § 5 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

(3) L. 26 in f. D. 30. Amplius tamen est legatum partis hereditatis, quam partis bonorum l. 8 in f. l. 9 D. 31.

(4) Ulp. XXV § 15. Gaj. l. c. § 5 I. 2, 23 (de hered. fideic.).

(5) Pothier, Pand. Just. XXX-XXXII, nro. CCCCLVI. Servavit eas Theophilus ad § 6 I 2, 23. (tit. cit.).

Si quis bonorum partem legaverit, sine fructibus ea restituitur, nisi mora heredis intercesserit (1).

Heres eligere potest, utrum ipsarum rerum partes an æstimationem legatario præstare maluerit : si modo res sine damno dividi possunt (2). Justinianus, cum legata fideicommissis æquiparaverit, et stipulationes partis et pro parte ut captiosas aboleverit; partitionis legatum a fideicommissaria hereditate, de qua deinceps dispiciendum est, non differre dicendum videtur (3).

F. *De fideicommissariis hereditatibus* (4).

§ I. *De vi et indole hereditatis per fideicommissum relictæ.*

1184. Per fideicommissum relicta hereditas dicitur, cum heres rogetur a testatore, ut hereditatem vel partem ejus

---

(1) L. 23 D. 30.

(2) L. 26 § 2; l. 27 D. 30. *V. Loehr, im Archiv. für civil. Praxis,* T. II, p. 191 seq.

(3) Arg. § 7 I. 2, 23 tit. cit. Ibique Theoph. qui de hoc legato tanquam de re antiquata loquitur; et l. 2 C. 6, 43 (Communia), qua constituitur : nil interesse, utrum imperativis an precativis verbis, aliquid testator reliquerit. *V. Loehr Magazin,* t. 4, p. 92.

(4) I. 2, 23 (de fideic. hered). Dig. 36, 1; Cod. 6, 49 (ad SCtum Trebellianum). Gajus 11, § 247, 259. Ulp. XXV, 14-16. Paul. sent. recept. IV, 2, 3, 4. Altèserra, Commentarii in Dig. et Cod. Tit. ad SCt. Treb. in recitation. quotid., t. 2, p. 403 seq. Donelli commentar ad Cod. lib. VI, tit. 18 in Opp. T. IX, p. 693-748. Chifletius de jure fidei commissorum libri IV in Ottonis Thesauro T. V p. 769 seq. *Westphal von Vermaechtnissen u. Fideicommissen* § 1550 seq. Cfr. et H. A. Heise, de aliena hereditate restituenda. Gottingæ 1816, 4°.

alii restituat, ita ut hic heredis loco sit. Hodierni hoc fideicommissum universale vocant, veteres fideicommissum hereditatis vel hereditatem fideicommissariam (1). Heres restituere eam rogatus, *fiduciarius* dicitur.

Initio quidem, cum primum heredes relictas hereditates sibi restituere rogari solerent, is, qui reciperet fideicommissariam hereditatem, neque heredis loco erat (2), neque legatarii, sed potius emtoris; tunc enim in usu erat, ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire, et quæ stipulationes inter venditorem hereditatis interponi solebant et emtorem, eædem interponebantur inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas (3). Sed posterioribus temporibus, Trebellio Maximo et Annæo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut, si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta esset, actiones, quæ jure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod Senatusconsultum desierunt illæ cautiones in usu haberi. Prætor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, dare cœpit, eaque in edicto proponebantur.

Sed rursus quia heredes scripti cum aut totam hereditatem aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire eam ob nullum aut minimum lucrum recusabant, et

---

(1) Cfr. v. g. l. 13 § 1 D. 29, 7 (de jure Codic.); l. 77 § 24 D. 32. Vocatur etiam substitutio fideicommissaria in l. 16 C. 2, 3 (de pactis).

(2) Ita Gajus qui formulas harum stipulationum exhibet in Inst. II, § 252. Cfr. et Theophil. ad § 3 I. h. t. Contrahebatur ergo *fiducia*, e qua fiduciarii nomen facile explicatur.

(3) Verba Gaji in § 253 eod.

ob id extinguebantur fideicommissa, Pegaso et Pullione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset, hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinere conceditur. Per quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinet, ille autem, qui ex fideicommisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarii loco erat (1). Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus esset restituere, tum ex Trebelliano SCto. restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur; at si quis plus, quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto, et is, cui restituta erat hereditas, legatarii loco erat (2). Denique eodem SCto. Pegasiano cavebatur: ut si recusaret scriptus heres adire hereditatem ob id, quod diceret eam sibi suspectam esse, quasi damnatam: desiderante eo cui restituere rogatus erat, jussu Prætoris adiret ac restitueret, perindeque ei et in eum, qui receperit, actiones darentur, ac juris erat ex SCto. Trebelliano (3).

Hoc jus simplicitatis studio ductus Justinianus ita mutavit, ut exploso Senatusconsulti Pegasiani nomine omnem auctoritatem ejus Trebelliano SCto præstaret et statueret, ut is, qui hereditatem reciperet, semper heredis loco esset, sive testator dodrantem ei reliquerit, sive eam deducere

(1) Gajus § 254. Inde stipulationes partis et pro parte interponebantur.

(2) Ex Gajo ib. § 255, 256, 257.

(3) Ex Gajo § 258. Ita etiam Ulpianus in fragm. XXV, 14, 15. Et Justinianus nec non Theophilus in § 5, 6 I. h. t.

eum oportuisset; et tam cum heres coactus, quam si sponte ei restituisset hereditatem (1).

1185. Fideicommissarias hereditates relinquere possunt omnes, qui testamenti faciendi jus habent (2), et quidem *ab omnibus*, ad quos hereditas ejusve pars perventura est (3), *iis*, cum quibus testamenti factio est (4) et tam proximis cognatis, quam toti familiæ. Heres vero tam de testatoris quam de aliena hereditate restituenda rogari potest.

Denique tam expressim quam tacite fideicommissaria hereditas relinqui potest. Tacite fideicommittere videtur is, qui aliquem rogat, ut alium heredem faciat, i. e. ut suam hereditatem alii restituat (5); item is, qui heredem suum testari prohibet; videtur enim rogare, ut suis heredibus hereditatem sua morte restituat (6): Idem dicendum, si testator heredem suum partem hereditatis alienare prohibet, vel si mandet, ne quid alienetur ex hereditate (7): item si heredem hereditatem cum alio partiri jubet (8). Heres quoque in secundo testamento in rebus certis institutus, rogari videtur, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui priori testamento scripti fuerint (9).

---

(1) Longiore sermone hoc Justinianus explicat in § 7 I. h. t.

(2) L. 2 D. 30.

(3) L. 1 § 17 h. t.; l. 9 C. 6, 42 (de fideicommiss.); § 2, 8, 10, 11 I. h. t.; l. 3, 5 C. h. t. (6, 49).

(4) Arg. § 24 I. 2, 20 (de legatis).

(5) L. 17 pr. D. h. t.

(6) L. 74 pr. ib.

(7) L. 114 § 14 D. 30, l. 69 § 3 D. 31.

(8) L. 19 § 1; l. 78 pr. D. h. t.

(9) L. 29 D. h. t. § 3 I. 2, 17 (quib. mod. test. in f.). Ex

Neque vero probari debet eorum sententia, qui putent, ei, qui inutiliter substitutus est heredi, per fideicommissum relictam videri hereditatem (1).

Admonendi autem sumus: et pure et sub conditione hereditatum restitutiones posse mandari heredibus (2): veluti ut restituat hereditatem heres, si sine liberis decesserit (3). Tacite inest hæc conditio, si quis filium vel nepotem heredem suum instituerit, eumque rogaverit, ut hereditatem post mortem suam extraneo restitueret (4). Item ex die certo tale fideicommissum etiam recte relinquitur (5).

§ II. *De restitutione fidicommissariæ hereditatis.*

1186. Necessitas restituendi hereditatem per fideicommissum relictam heredi, de ea restituenda rogato, incumbit, non solum, quando eam adiit: verum etiam, cum eam adire recusat: nam ad eam adeundam et fideicommissario restituendam a magistratu cogi potest ex Senatusconsulto Trebelliano (6). Licet vero heres non audiatur

---

interpretum sententia testator, qui jubet ne juri accrescendi locus sit, legitimis heredibus fideicommissariam hereditatem relinquere videtur. Cfr. Vinnii select. Quæst. II, 2.

(1) Id multi putant ut Chifletius, l. c. p. 813. Merenda in Controvers. jur. lib. 4, c. 10. Eorum opiniones refelluntur in Fabri conject. jur. civ. lib. 15, cap. 12, nro. 1-14, et cap. 14.

(2) § 2 I. h. t.

(3) L. 17 § 4 D. h. t.

(4) L. 102 D. 35, 1 (de condit.); l. 30 C. 6, 42 (de Fideicom.)

(5) § 1 I. cit. Gaj. § 250.

(6) § 7 I. h. t.; l. 4, 5, 6 § 5 D. h. t. Cogitur autem a Prætore extra ordinem. Cfr. etiam l. 13 § 4, 5; l. 14 D. h. t. Paul. rec. sent. IV, 4 § 2.

suspectam dicens hereditatem, vel fideicommissum inutiliter relictum (1), tamen ad deliberationem tempus petere et impetrare potest (2). Sed et si solidum capere non possit, aut si tempus petendæ bonorum possessionis præterierit, ad adeundum compelli debet rogante fideicommissario (3).

Si sub conditione heres institutus rogatusque hereditatem restituere, non vult conditioni parere et adire hereditatem, si FACTI sit conditio (et neque turpitudinem habeat neque difficultatem neque impendium aliquod); *debet* parere, et adire et restitutuere : vel si in dando sit, offerente fideicommissario, recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario, secundum imitationem dationis, factum implere, et tunc heredi necessitas imponitur restituere hereditatem (4). Si heres pure institutus, hereditas fideicommissaria vero sub conditione relicta sit, pro parte quidem scriptus heres ante impletam conditionem cogi non potest, ex asse vero cogitur, ne postea destitutum fiat testamentum (5). Etiam absenti fideicommissario restituere cogi potest (6).

Qui post tempus deliberandi adiit et restituit, non videtur coactus hoc fecisse (7).

---

(1) L. 4, l. 13 § 3 D. eod.

(2) L. 9 §, D. eod.

(3) L. 16 § 1; l. 63 § 14 D. eod.

(4) Marcianus in l. 31 § 2, et Gajus in l. 63 § 7, 8 D. h. t. scripsere de his locis Cujacius in Obs. XXI, 31. Heraldus (Observ. et Emend.) in Ottonis Thes. T. II, p. 2330.

(5) L. 11 § 2; l. 12, 13 pr.; l. 31 pr. D. eod. Faber in Conjecturis jur. Civ. lib. 18, c. 7-9.

(6) L. 11 § 2 citata.

(7) L. 9 § 1 cit.

1187. Qui coactus adiit hereditatem, non solum quartæ commodo non utitur, sed nullum aliud commodum ex testamento consequitur, ut præceptiones ei legatas, hereditatem, quæ ex substitutione pupillari ad eum pervenerit, aut quod jure accrescendi ei advenit : omnia enim fideicommissario restituenda sunt (1). Illud tantum ei auferendum non est, quod conditionis implendæ causa ei solutum sit (2), item neque id, quod ex hereditate inter aditionem et restitutionem lucratus est (3). Sed et omni incommodo hereditario exoneratur is, qui suspectam adiit hereditatem (4) : nam in solum fideicommissarium dantur actiones (5).

Immo si quis heres institutus rogatus fuerit hereditatem non totam sed partem restituere, vel si duobus restituere sit rogatus, et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset : senatus censuit : utroque casu exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, *totamque* hereditatem transire ad eum, qui adire coëgit (6). Eum ergo et reliqui fideicommissarii, si fuerint, qui non compellebant, de partibus suis convenire debent (7).

Et quoniam heres coactus nullo damno affici debet, etiam impendiorum onus ad fideicommissarium pertinet (8).

---

(1) L. 4, 14 § 4; l. 27 § 2; l. 43, 51, 83 D. h. t.

(2) L. 45 § 4, 5 D. cit.

(3) Forte si servus hereditarius heres interea esset factus; l. 27 § 1 ib.

(4) L. 1 § 9; l. 11 § 2; l. 16 § 4, 5 D. eod.

(5) § 6, 7 I. h t.

(6) Ulpiani verba in l. 16 § 4 cit. Cfr. et § 5 ib.

(7) L. 16 § 8, 9 ib.

(8) L. 7 pr.; l. 11 pr.; l. 27 § 15 D. h. t.

Denique si is, qui compulsus hereditatem suscepit, eam restituere ob aliquod impedimentum non possit, forte quod capere non potest fideicommissarius, abstinendi beneficio illi succurritur (1).

1188. Heres autem sive sponte sive coactus adiit hereditatem, eam ipsam, quam restituere rogatus est, fideicommissario remittat oportet, nec audiendus est, æstimationem ejus offerens (2). Apud eum tamen remanent jura sepulchrorum (3), ea quæ implendæ conditionis causa ei soluta sunt (4), item, si non coactus restituit, legata vel fideicommissa, quæ a coherede præstantur (5), et præceptiones, quas testator penes eum omnimodo esse voluit (6). Denique id quoque herede non coacto manet, quod suæ parti accrevit, nisi contraria testantis voluntas probetur.

Quod ad fructus rerum hereditariarum pertinet, restituendi sunt ii, qui nondum adita hereditate accesserant, neque vero, quos heres post aditionem, si nulla restituendi mora facta sit, percepit: hi enim non sunt hereditatis (7).

---

(1) Arg. l. 11 § 2; l. 44 pr. D. h. t.

(2) Arg. l. 3 § 2, 3 C. 6, 43 (communia legat.).

(3) L. 42 § 1 D. h. t.

(4) L. 44 § 4 h. t., jam citata.

(5) L. 3 § 4; l. 18 § 3 D. h. t.; l. 96 D. 32; l. 77 § 12 D. 31. Quod a semet ipso ei relictum est, in fideicommissum cadit, l. 18 § 3 D. cit. Ei adversari videtur l. 86 D. 35, 2 (ad leg. Falcid.). Scripsere de ea Merenda in Controv. IV, c. 43-45, et Voorda Interpretat. et Emendat., lib. 3, c. 1.

(6) L. 43 D. h. t., de herede coacto loquitur: cum nullo in loco de casu contrario sermo sit, quæstio hæc controversa est. Cfr. Donellum in Commentariis jur. civ. lib. 7 c. 26 § 2. Cujac. Obs. 12, 12. Fabr. in Errorib. Pragmat. Dec. L, error 4. *Thibaut, System des Pandectenrechts*, § 775.

(7) L. 27 § 1 D. h. t.; l. 18 pr. § 2; l. 44 § 1 D. eod.; l. 23 D. 30; l. 26 D. 32.

Residuæ vero pensiones vel usuræ, quarum dies vivo testatore venerat, heredi solutæ, restitui debent : sunt enim in hereditate (1). Si tamen fideicommissarii causa tempus restitutionis dilatum fuerit ; etiam antecedentis temporis fructus præstandi sunt (2) : item omnes si heres et fructus restituere specialiter rogatus sit (3). Hoc autem non fecisse videtur testator, si ita fideicommiserit : « *quidquid* ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit, cum morieris, restituas » : fructus enim, quos heres percepit et quæ fructuum vice sunt, non venire, placuit (4).

Disputatur autem : an fructus in restitutionem veniant, si quis restituere rogatus sit, *quod morte sua ex hereditate superfuturum fuisset.* Interdum id fieri debere, Papinianus scribit, puta si fructus loco cæterorum bonorum diminutorum supersint (5). Si nil diminutum sit, superflui fructus non restituuntur (6).

---

(1) L. 44 § 1, l. 58 § 2 D. h. t.

(2) L. 43 § 1 D. 31 ; l. 3 § 3 D. 22, 1 (de usuris).

(3) L. 43 § 1 cit. ; l. 18 pr. D. h. t.

(4) Modestinus in l. 83 pr. D. 32. Confirmant ejus sententiam Marcianus in l. 33, et Papinianus in l. 57 pr. eod. Cfr. tamen l. 2 in f. D. 33, 4 (de dote præleg.), et l. 32 D. h. t. quæ obstare videntur, sed alias species tractant. Cujac. Observat. IV, 39. Ottonis Thesaur., T. II, pp. 829-833.

(5) Ex l. 3 § 2 D. 22, 1 (cit.). Idem in l. 58 § 7 D. h. t. sic loquitur : Quod ex hereditate superfuturum fuisset, cum moreretur restituere rogatus, fructus *superfluos* restituere non videtur rogatus : cum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant. Ad h. fideicommiss. etiam pertinet l. 22 § 4 D. h. t.

(6) Ita loci conciliandi sunt. Cfr. cæterum Cujacium in Observ. XII, 1°. Merillii variantes ex Cujacio in hujus Operib.

1189. Jam videndum, quando hereditas restituta videatur? Videtur restituta re ipsa, si forte passus est heres, possideri res hereditarias vel totas vel aliquas earum hac mente, ut vellet restituere et ille suscipere : item ; si ratum habuit heres, vel si jussu ejus res traditæ sunt. Sed et si *verbo* dixit se restituere vel per epistolam vel per nuntium : statim enim res omnes in bonis fiunt ejus, cui restituta est hereditas, et si nondum earum nactus fuerit possessionem (1). Et per procuratorem et in procuratorem hereditatis restitutio fieri potest (2); item ab heredis herede et in heredem fideicommissarii (3). Sed et si tutor vel curator adolescentis vel furiosi rogatus sit restituere hereditatem, Senatusconsulto Trebelliano locus est : pupillus autem, qui infans non est, tutore auctore restituere debet (4) et si pupillo sit restituenda, id sine tutoris auctoritate fieri non posse, constat (5). Curatori adolescentis ab adolescente potest restitui hereditas : non enim solutio est hereditatis restitutio, sed est successio, cum et obligetur (6).

Si per contumaciam abfuerit is, cui restitutio imposita

T. III, p. 950. Ottonis Thesaur. l. c. p. 825. seq. De vi et effectu hujus legati e jure hodierno disputant in Themide T. V, p. 458 sq. Celeb. Meyer, Amstelodamensis, et clariss. Cotelle, Prof. Parisiensis, T. VI, p. 335 seq.

(1) L. 37 pr.; l. 63 pr.; l. 65 § 4 D. h. t. Cfr. l. 1 § 2 D. eod. § 4 I. eod.

(2) L. 11 § 2, l. 37 pr.; l. 66 § 1 D. eod.

(3) L. 40 § 1, l. 55 § 1, l. 64 § 2 D. eod.

(4) L. 1 § 12; l. 35, 37 § 1 D. h. t.

(5) L. 37 § 2; l. 65 § 3 eod.

(6) L. 1 § 14; l. 38 D. eod.

est, sive morte præventus nullo relicto successore, sive a primo fideicommissario in secundum translatio celebrari jussa sit, ipso jure utiles actiones transferuntur (1).

Si heres scriptus rogatus sit, *cum volet*, restituere hereditatem, interim non compellendus est ad fideicommissum: post mortem enim utique creditur datum (2).

§ III. *De jure heredis tam ante, quam post restitutam hereditatem.*

1190. Ante restitutam hereditatem actiones heredi et in heredem, qui restituere rogatus est, dantur: itaque solutiones et liberationes ab eo factæ ratæ sunt, sed non idcirco nominum periculum ad eum pertinet, quod a quibusdam pecuniam exegit (3). Quamvis autem interea rerum hereditariarum dominus sit, tamen alienare non potest (4); 1°. exceptis rebus (5), quæ usu depereunt, 2°. item ex causa dotis vel propter nuptias donationis (6), vel æris alieni hereditarii solvendi gratia (7).

---

(1) Ex Justiniani Constitutione l. 6 § 1 C. h. t.

(2) Scævola in l. 41 § 13 D. 32. Ita et Ulpianus in l. 11 § 6 ib.

(3) L. 27 § 7; l. 58 § 4 D. h. t.; l. 104 D. 46, 3 (de solution.); l. 49.

(4) L. 3 § 2, 3 C. 6, 43 (Communia legator.), De hujus constitutionis interpretatione disputant *V. Loehr* in suo et Grolmani *Magazin* T. IV, n°. VI § 5, et *Zimmern, im Archiv für civ. Praxis*, VIII, 7, n°. 8.

(5) L. 22 § 3 D. h. t.

(6) Nov. 39, c. 1. De h. *N. Marezoll*, in eod. *Magazin* T. IV, 11, n°. 10.

(7) L. 114 § 14 D. 30.

restituere
Si quod, cum moreretur, superesset, heres rogatus sit, ex Justiniani Novella (CXIV, cap. 8), non ultra quartam partem minuere hereditatem potest (1).

Heres præterea culpæ nomine tenetur, sed latæ tantum culpæ et rebus suis consuetæ negligentiæ; casus præstare eum non oportet (2).

1191. Restituta hereditate is, qui restituit, nilominus heres manet (3); sed eatenus tantum a creditoribus conveniri potest, quatenus partem hereditatis retinuit: confusæ autem per hereditatis aditionem obligationes ipso jure non restituuntur (4); servitutes, quas mutuo prædia testatoris et heredis habent, nilominus valent (5). Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumtus factus est, imputari heredi debet (6): et quibus heres se adstrinxit obligationibus, ab his liberandus est (7).

De rebus hereditariis, quæ apud heredem remanserunt, restituta hereditate, fideicommissario actio datur, i. e. aut vindicatio aut de familia herciscunda (8): et quæ actiones non ipso jure in eum transierunt, qui recepit heredita-

---

(1) Ante eam ex boni viri arbitratu alienare aut servare potuit heres l. 70 § 3 l. 71, 72 D. 31; l. 14, 58 § 8 D. h. t. V. Meyer l. c. p. 460. *Hasse, die culpa*, pp. 272-275.

(2) L. 22 § 4; l. 58 § 6 D. h. t.

(3) § 3 I. h. t. Gaj. II, § 251.

(4) L. 27 § 11; l. 51, 58 pr.; l. 59 pr.; l. 80 D. h. t.; l. 4 § 3 D. 38, 2 (de bon. lib.). Nov. 1 cap. 1, Mühlenbruch, *Cession*, § 53 ed. 2a., p. 508.

(5) L. 73 § 1 D. h. t.

(6) L. 19 § 2; l. 22 § 3; l. 58 § 2 D. h. t.; l. 1 C. eod.

(7) L. 36, 69, 78 § 25 D. eod.

(8) L. 27 § 11 D. h. t.

tem, præstandæ ei sunt ab herede, veluti legis Aquiliæ actio, quæ per servum hereditarium heredi acquisita erat, vel ex compromissione, si cum herede compromissum esset, vel ex causa judicati (1). Item si post restitutam hereditatem quid admiserit in rebus hereditariis, quæ apud eum erant, ex lege Aquilia cum eo agendum est (2). Si ipse nimium restituit, indebiti condictio heredi competit (3).

§ IV. *De jure fideicommissarii post restitutam hereditatem.*

1192. Post hereditatem restitutam fideicommissarius heredis loco est, ideoque omnes actiones ei et in eum dantur: et heres, qui restituit sive petat a debitoribus hereditariis, sive ab eo petatur, exceptione restitutæ hereditatis summoveri vel adjuvari potest. Neque solum civiles obligationes, verum etiam naturales in fideicommissarium transeunt (4). Sed solus tum demum tenetur, si tota hereditas ei restituta est ex voluntate testatoris vel ex senatusconsulto: nam si majorem partem restituit, quam rogatus est, non compulsus, in eam partem, quæ excedit non transferuntur actiones (5). Cum ipse heres contraxit actiones, cessæ tantum a fideicommissario moveri possunt (6). Si quis una re de-

---

(1) L. 36, 66 § 2; l. 78 § 15 D. eod.

(2) L. 70 § 1 ib.

(3) L. 40 § 1 D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 60 D. 30.

(4) L. 27 § 7; l. 40 pr.; l. 64 pr. D. h. t.

(5) L. 10, 45, 60, 63 § 3 D. h. t. § 6, 7 I. eod. Inde si ante diem vel conditionem restituit, nondum transferuntur actiones.

(6) L. 36, 66 § 2; l. 73 pr.; l. 78 § 15 D. h. t. Nec obstant l. 22 D. 13, 5 (de cond. ind.); l. 8 § 1 D. 20, 6 (quib. mod. solv. pign vel. hyp.); l. 21 pr. D. 46, 1 (de novat.) Hoc tamen

ducta vel retenta, quæ quartam continet hereditatem restituere rogatus restituit, in solum fideicommissarium actiones dantur: et res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario remanet, quasi ex legato ei adquisita (1).

Cum fideicommissarius deliberare possit (2): an sibi expediat hereditas; etiam ultra restitutæ hereditatis vires creditoribus teneri eum dicendum est, nisi forte ipse (3) vel heres, qui restituerat, inventarii beneficio usi sint.

Si fiduciarius heres solvendo non sit, nunquam is, qui restituit hereditatem, ejus loco conveniri potest, quasi in securitatem crediti (4).

1193. Jam de legatorum præstatione dicendum est. Si ad heredis onus esse legata testator dixerit, et heres sponte adiit hereditatem, hic *solus detracta quarta Falcidia ex legatis et fideicommissis, ea solvere tenetur (5).*

Quod si nil statuerit testator, heredem et fideicommissa-

---

putant Chifletius in Ottonis Thes. T. V, p. 865, et *Mühlenbruch, Cession*, § 51. Sed nonne ipsa fideicommissi restitutione tacite mandantur actiones? Arg. l. 27 § 7; l. 70 pr. D. h. t.

(1) L. 30 § 3 D. h. t. § 9 I. eod.; l. 1 § 17 D. h. t.

(2) § 9 in med. I. h. t.; § 5 I. 2, 19 (de hered. qualit. et differ.).

(3) Est extraneus heres... Cæterum de hoc jure fideicommissarii heredis quæsitum est. Negat illud Merenda L. XVIII, cap. 44, n. 13-24. Cfr. contra eum Vinnium in commentario ad § 9 I. h. t. Voet. Comment. XXVIII, tit. 8, § 26. Fachinæi, Controv. Juris VI, c. 31. Hotmani Observ. V, 5.

(4) L. 1 § 17 cit. D. h. t.

(5) L. 3 pr. § 2 D. h. t.; l. 2 C. 6, 49.

rium legatorum præstatio pro competentibus portionibus respicit (1).

Inde qui quarta retenta totam hereditatem restituit, a legatariis omnino conveniri nequit (2). Item dicendum, si heres coactus restituit (3). Qui vero quarta a testatore ei relicta restituere rogatus est, pro sua portione legatariis tenetur (4). Aliud iterum dicendum, si res certa ei quartæ loco data esset (5). Ipse fideicommissarius heres Falcidiæ legis beneficio non utitur ex sua persona : sed si heres coactus restituerat, cum ex persona heredis conveniatur, quartam retinere ei concessum est (6). Illud vero æquum est, si heres quartam retinuit, ipsum quoque eo minus præstare, ne de suo damnum sentiat (7).

§ V. *De quarta e Trebelliano Senatusconsulto retinenda* (8).

1194. Quod Senatusconsulto Pegasiano jussum erat, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde li-

---

(1) L. 2, 8 C. cit.; l. 1, § 20 D. h. t.
(2) L. 8 C. cit.
(3) L. 2 D. h. t.
(4) L. 2, 3, 4 § 2 cit.; l. 2 C. eod.
(5) L. 1 § 19 D. h. t. § 9 I. eod.
(6) L. 3 pr.; l. 55 § 2; l. 63 § 11 D. h. t.
(7) L. 1 § 19; l. 63 § 12 D. h. t.; l. 43 § 3 D. 35, 1 (de conditionib.).

(8) Tota de quarta ex senatusconsulto deducenda quæstio controversissima est. Scripsere de ea Cujac. in Obs. VIII, 2, et in operib. T. IV, p. 908. Maranus ad l. 91 D. 35, 2 et l. 24 C. 3, 36 in Operib. p. 573. Faber in conjecturis J. C. VI, 3-5. A. W. Cramer, Vespasianus, Jenæ 1785, 8°., p. 109-126. Bach, de his quæ imputant. in quart. fideic. in Opusc. pp. 432-

ceret quartam partem retinere atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur, id Justinianus Trebelliani SCti auctoritate comprehendi voluit : ideoque hodierni heredem, a quo hereditas restituenda relicta esset, *quartam Trebellianam* vel *Trebellianicam* detrahere posse dicunt : eamque a Falcidia quarta multum differre multi putant (1). Dicunt enim : heredem non solum id in quartam debere imputare, quod hereditario titulo ei a testatore relictum sit, sed etiam legata a coherede ei præstanda, item id, quod conditionis implendæ gratia ei solutum sit, nec non fructus, quos heres ex bonis, quæ extra quartam sunt, perceperit. Ast juris locis (2), ad quæ illi interpretes provocant, diligenter examinatis, manifestum est, heredem non nisi Falcidiæ legis beneficio uti, non minus adversus legatarios, quam adversus eum, cui hereditatem restituere

---

470. G. Moeller, de quarta trebellianica, quam vocant; Heidelbergæ 1815. *V. Lindeloff im Archiv. für civil. Praxis*, T. IV, nro. XXX. Cfr. et Voorda ad legem Falcidiam, V, 10 § 6 et Vinnii Select. Quæst. II, 28.

(1) Hanc sententiam Pragmatici tueri solent, et Faber et Cramer ll. cc. defendunt; item Westenbergius ad h. t. § 32.

(2) Sunt hæc l. 86 D. 35, 2 (ad leg. Falc.); l. 91 D. eod.; l. 24 C. 3, 36 (famil. hercisc.). Quartam Trebellianicam a Falcidia omnino non differre, immo nullam a Falcidia quartam diversam esse, ostendere tendunt Cujacius, Maranus, Voorda, Moeller et *V. Lindeloff*, in l. c. Item Pothier, in Pand. Just. lib. 36, tit. I, nro. LXX-LXXIV. Sed fatendum est locorum obstantium interpretationem perdifficilem esse. Cfr. et notas Pothierii ad ll. cc. Textus l. 91 corruptus videtur in variis locis. Hanc sententiam etiam emittit *V. Wening*, *Lehrbuch*, t. 2, p. 350, nota d.

rogatus est. Legata (1) vel id, quod conditionis implendæ causa ei solvitur, tum in quartam computatur, cum ea quartæ loco (2) a testatore relicta sunt. Fructus autem non raro præter Falcidiam quartam eum lucrari, jam superius a nobis traditum est (3).

§ VI. *De aliena hereditate restituenda, et de fideicommisso familiæ relicto.*

1195. De aliena hereditate restituenda (4) ita rogari potest heres, ut restituat hereditatem, quæ testatori ab extraneo relicta erat (5), aut hereditatem alienam, quæ ad heredem pervenit (6), aut denique, ut suam hereditatem alii restituat (7). In tertia hac specie hereditas

---

(1) L. 86, 91 cit.; l. 58 § 3 D. h. t; l. 93 D. 35, 2 (ad leg. Falcid.). Arg. § 9 I. h. t., l 1, § 16, eod.

(2) Hoc expressim dicit l. 30 § 7 D. h. t. Obstantia l. 91 verba in cod. Flor. absunt.

(3) Vide supra n^ris^. 1154-1155. Cæterum in legato conditionali fructus intermedii temporis, etiam in Falcidiam quartam imputari vidimus (n^ro^. 1155). Cfr. l. 18 § 1; l. 22, § 2 D. h. t.; l. 58 § 5, 6 eod. Cfr. et l. 30 pr. D. h. t.; l. 8 § 11 D. 5, 2 (de inoff., test.): L. 6 pr. C. 6, 49 jus singulare continet.

(4) Elegantissimam disert. de aliena hered. rest. scripsit H. A. Heise, Gottingæ 1816, 4°. quam sequimur cum *V. Wening*, *Lehrbuch*, t. 2 p. 385 seq.

(5) L. 76 § 1 D. 31; l. 16 § 5, 6; l. 17 § 1 D. h. t.

(6) L. 27 § 9, 10 D. eod.

(7) L. 114 § 6, 7 D. 30; l. 77 § 25; l. 88 § 16 D. 31; l. 15 § 3 D. 35, 2 (ad leg. Falcid.). Non obstare l. 41 § 3 D. 28, 6 (de vulg. et pupill. sub.). Ostendit Heise §§ 17-22.

fideicommissaria secundum vulgarem juris formam relicta videtur, ab heredis herede eatenus restituenda (1), quatenus hereditas testatoris patitur. Itaque et quartam deducere poterit is, qui restituit (2). Sed non videtur posse heres heredis cogi ad adeundam restituendam eam hereditatem: quia Trebellianum SCtum tum demum locum habet, cum quis suam hereditatem vel partem fidei *heredis sui* committit (3).

E contrario si quis hereditatem, quæ ad testatorem pervenerit, restituere rogatus sit, cogendum heredem dicendum est, si eam suspectam dicit, cum ea pars hereditatis defuncti facta esse videatur (4).

Si vero heres alienam hereditatem ei delatam restituere rogatus sit, cogi non potest ad adeundam hereditatem a rogante testatore ei relictam: quam tamen adeundo sese adstringit ad alienam hereditatem restituendam (5); sed legato gravatus et quasi ex contractu teneri videtur (6).

Qua ratione restitutio alienæ hereditatis per fideicommissum fieri debeat, ex iis colligere licet, quæ de restituendis hereditatibus fideicommissariis in universum disputavimus (7).

---

(1) L. 114 § 7 cit.; l. 88 § 16 cit.; l. 41 § 3 D. 28, 6 cit.

(2) L. 15 § 3 D. 35, 2 (ad leg. falc.); l. 41 § 3 D. 28, 6 cit.

(3) L. 27 § 8 D. h. t. Heise, § 22 et 47.

(4) L. 16 § 5, 6 D. h. t. Negant hoc Cujacius in opp. T. VII, p. 1228 seq. Puffendorf obs. II, 80. Contraria sententia defenditur a Donello in commentar. Jur. civ. lib. VII, c. 22 § 10, in Thesauro Meermaniano T. I, p. 566 et Heisio in Diss. § 37-43.

(5) L. 27 § 9, 10 D. h. t.

(6) L. 5 § 2 D. 44, 7 (de Ob. et Act.). § 5 I. 3, 28 (de oblig. quæ quasi ex contr.). Heise, § 43-46.

(7) Diligenter hoc explanat Heise § 22-33.

1196. Non raro accidit, ut familiis perpetuo fideicommissa (1) relinquantur non utique hereditatum, sed maxime rerum singularium, veluti prædiorum. Ejusmodi fideicommissum relictum videtur, cum testator liberorum respectu fundum alienare prohibet (2). Sola alienandi prohibitione, cum nemo invenitur, cujus gratia id fiat, tale fideicommissum non continetur, immo nil nisi nudum præceptum relictum videtur (3).

In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem admittuntur, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sunt : nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit (4). Ex Justiniani constitutione non solum propinqui, verum his deficientibus et gener et nurus familiæ nomine comprehendi debent (5).

Is autem ordo in fideicommissaria hac successione observandus est, quem testator præcepit, et eæ partes singulis

---

(1) J. F. de Retes, de fideicommissis perpetuo fam. relictis in Meermani Thesauro T. VII, pp. 625-642. Voet ad Pandect. lib. 36 tit. 1 § 27-33. Sequimur Muhlenbruchium, in Doctrina Pand. T. III, § 536.

(2) Exempla habes in l. 114 § 14-16 D. 30; l. 69 § 3 D. 31.

(3) L. 114 § 14 D. h. t.; l. 93 D. 32. Vide supra nro. 1128 nota 6.

(4) Verba Modestini in l. 32 § 6 D. 31. Quare tale fideicommissum fieri possit, notat Julianus in l. 3 pr. D. 29, 7 (de jur. codic.), his verbis : Perinde haberi debet ac si omnes heredes defuncti essent, ad quos legitima ejus hereditas perventura esset.

(5) L. 5 C. 6, 38 (de V. et Rer. sign.). Item et liberti eo continentur.

dandæ, quas assignavit (1). Si nil statuerit, ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus (2). Nurus et gener vero vocantur, si matrimonium morte filii vel filiæ dissolutum fuerit (3). Unusquisque successor idonee cavere debet de re quandoque restituenda iis, ad quos proxime perventura est successio (4). Filius, qui unum ex liberis suis exheredavit, non videtur paruisse voluntate defuncti, et exheredatus fideicommissum petere potest (5).

Principalis vis et effectus fideicommissi familiæ relicti in eo est, ut res utiliter alienari non possit, nisi consensu eorum omnium, qui ad fideicommissi petitionem aspirare possunt. Omnibus enim his ad distractionem consentientibus, nulla fideicommissi petitio superfutura est (6).

Ex Justiniani Novella exstinguitur ejusmodi fideicommissum, licet illud in perpetuum familiæ relictum sit, si jam quatuor generationes perierint, quam ob rem quintus rei possessor plenissimam ejus habeat abalienandi potestatem (7).

---

(1) L. 114 § 17 D. 40; l. 67 pr. § 2 D. 31.

(2) L. 69 § 3 D. 31. Proximus, i. e. deficientis rei possessoris cognatus proximus ordine et gradu.

(3) L. 5 C. 6, 38 citata.

(4) L. 69 § 3 D. 31.

(5) L. 114 § 15, 16 D. (cit.).

(6) L. 120 § 1 D. 30; l. 11 C. 6, 42 (de fideicommissis). Si qui alienaverunt, reliqui statim ad fideicommissi petitionem admittuntur l. 69 § 3; l. 77 § 27 D. 31.

(7) Nov. 159 cap. 2, 3. *Marezoll* in *V. Loehr* et *Grolman Magazin*, t. 4, pp. 203-206. Justinianum tantum in eo casu intercidere fideicommissum voluisse putat : cum ut ultima

Si solum filium testator rem aliquam alienare prohibuit, heres ejus alienare eandem minime impeditur (1). Prædium, quod nomine familiæ relictum est, si non voluntaria facta sit alienatio, sed quod bona heredis veneant, tamdiu emtor retinere debet, quamdiu id haberet debitor bonis non divenditis (2).

G. *De Codicillis* (3).

1197. Non raro in præcedentibus capitibus codicillorum mentionem habuimus; in eo est, ut de iis accuratius dispiciamus. Vocantur codicilli mentis testatio minus solemnis de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, qua heres non instituitur (4). Et quidem jus codicillorum ante tempora Augusti non fuit in usu; sed occasione Lucii Lentuli, qui in Africa decedens codicillos scripserat, et ex cujus persona etiam fideicommissa cœperunt, temporibus Augusti, prudentium et maxime Trebatii auctoritate introductum est (5). Ex eo jus codicillorum cœpit singulare esse, ut

---

verba c. 3 dicunt « *tot successiones* interierint et ultimus heredem per intervenientem aliquem in medio impuberem hereditatem capessat »; ita et Julianus in Epitome. Sed talis legis ratio nec ulla inveniri potest.

(1) Nov. 159, c. 1.

(2) L. 69 § 1 D. 31.

(3) I. 2, 25 (de codicillis). D. 29, 7 (de jure codicillorum). Cod. 6, 36 (de codic.). C. Theod. IV, 4. Gaj. II, § 270, 273. E. Dunius, de veteri et novo jure codicillorum, Romæ 1752. J. H. Boehmer, Exercitat, ad Pand. nro. 78, et G. L. Boehmer, Electa t. 1, nro. 8.

(4) Est ergo non in hoc comparata ut sit testamentum l. 1, 13 § 1 D. h. t.

(5) Pr. I. h. t. Labeo etiam codicillos fecit.

quæcumque in iis scriberentur perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent (1).

Initio sine ulla solemnitate codicilli fiebant : omnis enim epistola, per quam quis heredem suum rogaret pro codicillo habebatur (2).

Postea Constantini et Constantis constitutione (3) sancitum est, in iis sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportere. Justinianus qui et sine scriptis codicillos ordinare permisit, statuit (4) « in omni ultima voluntate excepto testa-» mento, quinque testes vel rogati vel qui fortuito venerint, » in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scrip-» tis sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus scilicet » quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem » suam accomodantibus. »

1198. Facile igitur ex hac constitutione colligitur, quæ novissimo jure sit codicillorum forma (5). Feminas in testium numero esse posse, nusquam præcipitur (6).

(1) L. 2 § 2 D. h. t.

(2) § 3 I. 2, 25 (h. t.).

(3) L. 1 C. Th. 4, 4 (ab anno 326).

(4) L. 8 § 3 C. h. t. Cfr. l. 13 C. 1, 3 (de sacr. sanct. eccles.).

(5) De eo disputant interpretes : an testator subscribere debeat codicillos? Affirmant id plurimi ob l. 28 C. 6, 23 (de test. ord.). Negant alii ob l. 6 § 2 D. h. t. Cfr. *Marezoll, in V. Loehr et Grolman Magazin*, T. IV, pag. 162-165.

(6) Id tamen multi putant, ut Westenbergius, provocans (§ 15 h. t.) ad l. 20 § 6 D. 28, 1 et contrario argumentum exhibens. Falsam esse hanc opinionem jam nemo dubitat. Cfr. Dunium l. c. cap. 2 § 3, et Reinoldi varior cap. 5, in opusculis p. 72 seq. Legatarios testes esse posse non ambigitur arg. § 11 I. 2, 10 (de test.); l. 22 C. 6, 23 (ib.). *V. Loehr, in Archiv für civ. Prax.* T. II, nro. 14, 4.

Codicillos facere possunt, qui et testari possunt, et tam unum quam plures; hi enim simul omnes admittuntur, etiam si forte testator adjecerit in prioribus, sese alios neque facere neque valere velle (1).

Novissimus codicillus in iis tantum articulis prioribus præfertur, in quibus iis derogat aut adversatur (2).

Non tantum autem testamento facto quis codicillos facere potest, sed et ab intestato decedens fideicommittere codicillis potest (3). Codicilli ab intestato facti vicem testamenti exhibent, suisque viribus subsistunt et proinde quicunque intestati successor erit, etiam postea natus, codicillis relicta præstabit (4). Testato vero facti sive ante testamentum sive post illud sint compositi, vires ex testamento accipiunt et jus ejus sequuntur (5). Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus putaverat (6), non aliter eos vires habere, quam si *speciali* postea voluntate confirmarentur. Severus autem et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse (7). Possunt tamen specialiter

---

(1) L. 6 § 1–3 D. h. t.; § 3 I. eod.; l. 8 § 2 eod.

(2) L. 3 C. h. t.

(3) § 1 I. h. t.; l. 8 pr. § 1; l. 16 D. h. t.

(4) L. 3 pr. § 1; l. 8 pr. § 1; l. 16 D. h. t.

(5) L. 3 § 2; l. 16 D. h. t.; l. 1 C. h. t. Inde et quod ad testamentifactionem pertinet, in his codicillis tempus testamenti tantum inspicitur. L. 8 § 3 h. t. Vide tamen l. 7 ibid. cum notis Schultingii et Smallenburgii, T. V, p. 179.

(6) L. 5 D. h. t.

(7) § 1 in med. I. h. t.

x testamento facto

confirmari codicilli, nec refert utrum eos præcedat an sequatur confirmatio (1). Inter confirmatos et non confirmatos codicillos hoc interest, quod in illis et libertas directo dari potest et tutor constitui (2).

Privilegia, quæ quibusdam personis in testamentis ordinandis concessa sunt, etiam in codicillis conficiendis iisdem competunt (3).

1199. Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio in iis scribi. Item nec conditionem heredi instituto adjicere nec substituere directo quis potest (4). Valet tamen hæc institutio testamento facta : *cujus nomen codicillis scripsero*, *ille mihi heres esto*, *vel si codicillis Sejum heredem scripsero*, *heres esto* (5).

Per fideicommissum codicillis hereditas utiliter relinquitur (6). Inde hereditas testamento inutiliter data, licet non possit codicillis quasi hereditas confirmari, tamen ex fideicommisso petitur, scilicet a legitimo herede, salva ratione legis Falcidiæ (7).

1200. Si quis testamentum facere voluit scriptura, quam

---

(1) L. 18 D. h. t.; l. 6 C. h. t.

(2) L. 43 D. 40, 4 (de manumiss. test.); l. 3 pr. D. 26, 2 (de testam. tut.).

(3) L. 8 § 4 D. h. t.; l. 17 § 4 D. 29, 1 (de testam. milit.).

(4) § 2 I. h. t.; l. 6, 7, 10 D. h. t.; l. 7 C. 6, 36 (h. t.); l. 38 D. 28, 5 (de hered. inst.); l. 27 § 1 D. 28, 7 (de cond. instit.).

(5) L. 10 D. 28, 7 (tit. cit.); l. 77 D. 28, 5 (de hered. inst.).

(6) § 2 cit. Gaj. II, § 273; l. 2 § 4 D. h. t.; l. 2, 7 C. eod.

(7) L. 2 § 4 cit.; l. 76 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

jure testamenti valere voluit, eamque vero aut non perfecit, aut non jure fecit; valebit ea jure codicillorum : si ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere (1). Hæc clausula *codicillaris* appellari solet (2). Est ea expressim testamento adjicienda; quod si testator neglexerit, id quod in testamento scriptum est, licet quasi in codicillis possit valere, tamen non debetur (3). Si tamen inofficioso testamento ea clausula adscripta fuerit, nihilomagis quid debebitur, quasi a demente datum (4). Valebit autem scriptura testantis, in qua nullæ codicillorum conditiones desunt, quocumque modo clausula codicillaris scripta sit (5).

Vis et potestas clausulæ codicillaris hæc est, ut, si testamentum non subsistat, portiones institutis in eo heredibus adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint, et a legitimis heredibus, quarta deducta præstari debeant (6). Inde et ei, qui pupillariter substitutus est, in tali testamento relicta

---

(1) L. 8 § 1 C. h. t.

(2) Scripsere de ea Chifletius de jure fideicommiss., lib. 3, c. 1-14, in Ottonis thesauro, V, p. 817 seq. et Hellfeld in Operibus minorib. Opusc. XVIII. C. F. Tauchert, de claus. codicillari, Halæ 1823.

(3) L. 1, 13 § 1 D. h. t.; l. 41 § 3 D. 28, 6 (de vulg. subst.); l. 8 § 1 C. h. t. Cfr. tamen l. 21 § 1 C. 6, 13 (de test. ord.). Aliud in testamento militari obtinet l. 3 D. 29, 1 (de test. milit.).

(4) L. 13 D. 5, 2 (de inoff. test.); l. 36 D. 32.

(5) L. 13 D. cit.; l. 29 § 1 D. 28, 1 (qui testam. fac.); l. 88 § 17 D. 31. Ut imperfectus codicillus nec imperfectum testamentum valebit; l. 11 § 1 D. 32. Item nec irritum factum valebit.

(6) L. 88 § 17 D. 31.

hereditas impuberis, quasi ex fideicommisso restituenda erit (1).

Cæterum ex Justiniani constitutione, si quis agere ex testamento voluerit, non potest ex eodem ad fideicommissi petitionem admitti: habet ergo is, qui in testamento, clausula codicillari munito, institutus est, potestatem eligendi, et unius electione alterius sibi aditum præcludit. Solis parentibus et liberis, qui usque ad quartum gradum agnationis vel tertium gradum cognationis nexu testatori adstricti sunt, concessum est, ut ex testamento hereditatem petentes superati, ad fideicommissi petitionem convolent (2).

1201. Quamvis e novissimo jure romano nulla morientis voluntas sine solennitate valeat, in uno tamen casu, quod soli heredis fidei commissum est præstari oportere, Justinianus sancivit.

Quod si enim sine scriptura et sine testibus testator heredem vel legatarium rogaverit, ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et hic perfidia tactus adimplere fideicommissum recuset, negando rem ita esse subsecutam, fideicommissarius jusjurandum ei deferre potest, cum prius ipse de calumnia juraverit, et necesse habet heres vel legatarius jusjurandum, quod *nihil tale a testatore audivit*, subire, vel si recusat, ad fideicommissi solutionem coarctandus est, ne pereat ultima voluntas testantis fidei heredis vel legatarii commissa (3).

---

(1) L. 76 D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

(2) L. 8 pr. § 2 C. h. t.

(3) § 12 I. 2, 23 (de fideic. hered.); l. 32 C. 6, 42 (de fideicom.). Cfr. de eo *V. Loehr, im Archiv. fur civ. Praxis*, T. II, pag. 188. A præsente herede tantum tale fideicommissum posse relinqui in ll. cc. non statuitur.

Hodierni *hoc fideicommissum præsenti heredi injunctum* appellant.

H. *De mortis causa donationibus et capionibus* (1).

1202. Absoluto fere toto tractatu de iis, quæ mortis causa acquiruntur, superest, ut de mortis causa donationibus et capionibus videamus.

Est autem mortis causa donatio, quæ propter mortis suspicionem, fit seu ob mortalitatis cogitationem (2), seu cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola mortalitatis cogitatione motus donat, aut si quis imminente periculo commotus donat, sive ita ut res statim fiat accipientis, sive tum demum, cum mors fuerit insecuta (3). In summa mortis causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat,

---

(1) Dig. 39, 6 (de m. c. d.). Cod. 8, 57 (eod. tit.). § 1 I. 2, 7 (de donat.). Paul. rec. sent. III, 7. Vaticana jur. rom. fragm. § 259, 272, 274, 281, 288 et alibi. Retes in Meermani Thesauro T. VI, p. 633-640. Lauterbach, diss. Academ. 11, 74. A. G. Cramer dispunct. jur. civ. c. 10. Haubold Diss. de mortis causa donationum conjecturis ex mortis mentione capiendis, Lipsiæ 1792, in Opusc. Acad. T. I, p. 439, et *Wenck* in Præf. ad hoc opus pag. XLV seq. *Schirach, im Archiv für Civil praxis*. vol. 2, nº. 31. W. *Müller, uber die Natur der Schenkung auf den Todesfall*, Giessen 1827, 8º., et de ea dissert. *Zimmern, in der Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, Tübingen 1827, vol. III, p. 282 seq. V. *Schroeter in der Zeitschrift für Civil. u. Process*, t. 2, p. 97-152. Scripsit de eodem argumento etiam *Hasse, im Rheinishen Museum*, T. II, p. 300-366, quam dissert. inspicere mihi non contigit.

(2) § 1 I. h. t.; l. 2, 31 § 2; l. 35 § 4 D. eod.

(3) L. 2, 13 § 1 l. 35 § 4 cit.

quam heredem suum (1). Quare nunquam videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur (2).

Mortis causa donatur igitur non tantum infirmæ valetudinis causa; sed periculi etiam propinquæ mortis vel ab hoste vel a prædonibus, vel ab hominis potentis odio aut crudelitate aut navigationis ineundæ gratia: aut ab eo, qui per insidiosa loca iturus est, quæ omnia instans periculum demonstrant (3).

Non tamen omnis donatio, quæ fit instante mortis periculo, est mortis causa donatio, veluti cum moriens absolute det, i. e. ea mente, ut non liceat eum pœnitere, quamdiu vixerit (4).

Denique et alterius (veluti filii) mortis causa donatio fieri potest (5).

1203. Fieri autem olim solebant mortis causa donationes iisdem modis, quibus et inter vivos donationes perficiebantur (6) i. e. tam mancipatione aut in jure cessione rerum quæ mancipi erant, et traditione rerum nec mancipi, quam promissione stipulanti facta (7), item delegatione et acceptilatione (8): si quidem quodcunque horum nego-

(1) § 1 I. cit. in f.; l. 1 D. h. t.; l. 35 § 2 ib.

(2) L. 32 D. h. t.

(3) L. 3, 4, 5, 6 D. ib. De his curiosius disserit Haubold in diss. cit.

(4) L. 42 § 1 D. eod.

(5) L. 11, 18 D. h. t.; l. 3 C. eod.

(6) Vide supra T. II, pag. 363 nota 4, et *Müller Dissert. laud.* § 2-7.

(7) Si quis stipularetur in annos singulos, quoad viveret, scilicet, ut post mortem promissoris inciperet exactio l. 34 D. h. t. Cfr. et l. 35 § 7 ib. Cfr. *V. Schroeter*, l. c. p. 101-103.

(8) L. 18 § 1; l. 24, 31 § 1, 3, 4; l. 35 § 6 D. h. t.

tiorum *mortis causa donandi animo gereretur* (1), i. e. eo consilio, ut morte demum donantis insecuta absoluta sit, antea vero revocari possit. Immo qui scripsit, ut chirographa vel tabulæ debiti inanes sint, debitorem mortis causa liberandi gratia, ita donasse videtur, et heres doli mali exceptione summoveri potest (2).

Cum igitur mortis causa donatio, licet morte donantis demum perficiatur, nihilominus omnia inter vivos donationis habeat insignia: plurimi jurisconsulti (3) eam legatis atque fideicommissis æquiparabant, alii vero (4) inter negotia, quæ inter vivos fiunt, eam connumerabant. Justinianus omne dubium explosum esse voluit, statuens, « ut mortis causa donatio per omnia *fere* legatis connu» meretur » : ideoque eam et coram quinque testibus celebrandam esse sancivit, sive scriptis sive sine scriptis fieret, sed insinuatione eam non indigere præcepit (5).

(1) Arg. l. 35 § 3 ib.; l. 20 D. 50, 16 (de V. S.). Cfr. et l. 11 § 1-9 D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.). Nec inter vivos donatio valebat, si negotium juris gestum non esset, sed sola voluntas donantis manifestata. Vat. frag. § 263. Stipulatio mortis causa donandi animo tamen non ita fieri debuit, ut actio ab heredis persona demum inciperet, hoc veteri juri contrarium erat Gaj. 1 § 150-158, Theoph. ad § 13 I. 3, 7, et 31 I. 3, 20. Exactio vero ab herede demum fieri poterat. L. 34 D. cit.

(2) Exempla referuntur in l. 18 § 2; l. 28 D. h. t. Mortis causa donatio vero non adest in specie l. 31 § 3 D. 39, 5 (de donat.), quæ et invenitur in Vat. jur. rom. fragm. § 257.

(3) Julianus et Ulpianus in l. 17, 37 pr. D. eod.; l. 1 § 1 D. 38, 5 (de bonis libert.), et Pomponius sec. Vat. fragm. § 258. *V. Schroeter*, p. 103-107.

(4) Forte Paulus, in l. 35 § 4 D. h. t.

(5) L. 4 C. h. t. et § 1 in med. I. h. t. Repetit hoc in Nov. 87 præf. Constantinus etiam m. c. donat. actis insinuandam esse, constituerat l. 1 C. Th. h. t.

Hæc solemnitas igitur adhibenda erit, sive res dentur a mortis causa donaturo, sive quid promittit stipulanti, veluti annuam præstationem sive acceptum ferat, vel pacto debitorem liberet (1).

Interpretes etiam nuda voluntate coram V testibus aliquem mortis causa donare posse putant, nullo jure neque per rerum traditionem aut per aliud negotium in alium translato. Sed hujusmodi donationis nulla exempla in juris fontibus reperiuntur (2).

Potest autem, cum res donatur, vel ita fieri donatio, ut res dentur ita, ut statim fiant accipientis, aut tum demum, cum mors fuerit insecuta (3).

1204. Mortis causa donare possunt, qui testari possunt, et tam is, qui testamentum facit, quam qui non facit (4). Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, tamen mortis causa donare, patre permittente, potest (5).

---

(1) Vide ll. supra not. cit. Testamento igitur m. c. donatio fieri non potest: nam quod *geritur*, ad jus testandi non pertinet, nec alienus actus testamentifactione immisceri potest. *Müller* § 40. Repugnare videtur l. 2 D. 6, 2 (de publ. in rem act.), sed conciliari potest cum proposita doctrina.

(2) In longe plurimis m. c. d. speciebus res dantur a donatore. In his ergo Mullero assentio, qui contendit, antiquam m. c. donandi formam per l. 4 C. h. t. non nisi in eo esse mutatam, ut m. c. *donandi animus* coram V testibus manifestus fiat. Cfr. *Müller*, l. c. § 8-16. Vix autem intelligo, quare hic scriptor dubitet; an is cui donatur: id, quod donatur, accipere debeat? An alias donatio esset? De his omnibus uberius disputat *V. Schrœter*, l. c., p. 133-146.

(3) L. 2 D. h. t.

(4) L. 25 pr.

(5) L. 25 § 1 D. h. t.; l. 7 § 4, 5 D. 39, 5 (de donat.). Recta hujus juris ratio redditur a Müllero in Diss. l. § 30.

Item omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt : quibus capere per legem non licet, nec recte mortis causa donatur (1).

Sed in mortis causa donationibus non tempus donationis sed mortis intuendum est, an quis capere possit (2). Et si quis mortis causa in annos singulos stipulatus sit, non est similis ei, cui in singulos annos legatum est. Nam licet multa sint legata, stipulatio tamen una est, et conditio ejus, cui promissum est, simul intuenda est (3).

Item et inter virum et uxorem mortis causa donatio recte fit, sed morte secuta reducitur ad id tempus, quo interposita erat (4).

Denique qui mortis causa donationem accepit, in causis indignitatis non est similis legatario, ideoque res donatæ ei non eripiuntur (5).

Est enim donatio quam pater facere videtur. Eadem de re scripsit etiam *Fritz im Archiv für civilist. Praxis*, T. VI, p. 203-212. Pothier n°. X, nota 1 notat : ratio hujus differentiæ est, quod testamentum juris publici est, donatio non item.

(1) L. 9, l. 35 pr. D. h. t. Item et substitui iis potest l. 10 D. h. t.; l. 50 D. 31.

(2) L. 22 D. eod. Cessat igitur in m. c. d. regula catoniana non minus ac in fideicommissis et in legatis sub conditione futuræ capacitatis relictis. Et hujus rei rationem explicat *Müller* l. c. § 31.

(3) L. 35 § 7 eod.; l. 16 § 1 D. 45, 1 (de V. ob.). *Müller*, § 33.

(4) L. 40 D. h. t.; l. 26; l. 43 ib.; l. 9 § 1; l. 10, 11 pr. D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.). Vatic. fragm. § 258.

(5) L. 3 § 17 D. 34, 9 (de his quæ ut ind.). Etiam hoc ex eo recte explicat Muller, § 33 quod in m. s. d. *negotium* geritur.

Quid autem mortis causa donari possit, ex superioribus colligitur : non minus enim, quam inter vivos tam corpora quam nomina mortis causa donari possunt, et stipulationes expromissiones aut acceptilationes mortis causa fieri (1).

Illud autem novissime quæsitum est : an et totum alicujus patrimonium vel hereditas vel pars hereditatis per mortis causa donationem transferri possit? Negandum id videtur, cum id m. c. donatur, quod præsens præsenti peculiari negotio interposito dat (2) : nec talis donationis exempla in juris fontibus exstant (3).

Illud certum est, sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno, ita nec mortis causa donationes deberi, sed infirmari per æs alienum (4).

1205. Quævis m. c. donatio quamdiu vivit donator, revocari potest, semper autem revocata intelligitur, cum donator eum, cui donavit, supervixerit (5).

---

(1) Vide supra n°. 1203 not. 6-8, et l. 18 § 2, l. 28, 34, 35 § 7 h. t. Potest et servus mortis causa manumitti l. 15 D. 40, 1 (de manumiss.).

(2) L. 38, 42 pr. D. h. t.

(3) De ejus modi casu non loquitur l. 1 C. h. t. Vulgo quotam hereditatis m. c. donari posse, docent, ut *Hasse im Archiv. für civ. Praxis*, V, p. 28. *Mackeldey, Lehrbuch*, § 411 n°. a. *V. Wening* ib. V, § 71; idem ipse trado in *Inst. meis*, § 867. Eum tamen cui donatur, legatarii loco esse volunt. Impugnat totam sententiam *Müller* l. c. § 43. Defendit eam vero *Zimmern*, l. c. pp. 239-240.

(4) L. 66 § 1 D. 35, 2 (ad leg. Falcid.); l. 17, 37 D. h. t.

(5) L. 23, 44, D. h. t. Item et in legatis obtinere, sæpe diximus.

Item tacite revocata intelligitur mortis causa donatio ob instans periculum facta, si donator illud effugerit, veluti si ex ea valetudine convaluerit (1).

Denique ex pœnitentia omnis mortis causa donatio, etiam cum pendet, an convalescere possit, revocari potest (2).

Si quis instante morte sic donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet is, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare, si convaluit. Si vero sic, ut jam tunc haberet, redderet, si convaluisset, potest defendi in rem actionem competere donatori : si quid horum contigisset (3).

Ex pœnitentia vero is, qui mortis causa donavit, condictionem (4) vel utilem actionem (5) habet. Condicendum quoque est, cum aliena res mortis causa data et ab eo, qui accepit usucapta fuerit, aut si mortis causa acceptum factum sit, et revocentur donationes (6). Item si donaturus

---

(1) Arg. l. 35 § 3, 4 D. h. t.; l. 13 § 1; l. 30 ib.

(2) L. 16, 30 D. h. t.

(3) Ulpianus in l. 29 D. h. t. Sine dubio quemadmodum res *inempta* facta ob commissoriam commissam vindicatur. Cassiani tamen sec. Paulum in l. 35 § 3 h. t. condictioni causa data causa non secuta, locum esse putaverunt. Cfr. et l. 13 D. 13, 4 (de condict. causa data); l. 76 D. 33, 3 (de jure dot.).

(4) L. 30 D. ib.

(5) L. 30 cit. An in rem? Vix credendum. De ea et Trebatium accepisse locum docet Wieling in lection. jur. civ. p. 244 et notat Smallenburg in h. l. in notis T. VI, p. 244. Cfrendus Branchu in Observ. lib. 1 c. 4. Est hic locus interpretatu difficillimus. An forte JCtus utilem ad exemplum de dolo malo actionis intelligit?

(6) L. 17, 24, 33, 35 § 6 D. h. t.

mortis causa debitorem delegaverit, et convaluerit, condictione aut in FACTUM ACTIONE obligationem recipit (1).

Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur; causa donandi magis est, quam mortis causa donatio, et ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio. Ideoque inter viros et uxores non valet, nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione (2). Sed infirmæ valetudinis causa, i. e. instante mortis periculo ita donari potest, ut nullo casu sit repetitio i. e. nec si convaluerit. Hoc tamen non impedit, quominus donator ex pœnitentia condicat (3).

1206. Quod ad vim et effectus mortis causa donationum attinet, generaliter meminisse oportet, eas legatis esse æquiparatas; quodcunque igitur in legatis juris est, id et in mortis causa donationibus erit accipiendum (4). Heres igitur et Falcidiæ ratione uti et majorem donationem minuere potest (5). Et si pluribus eadem res sive con-

---

(1) Julianus in l. 18 § 1 D. h. t. Quare in FACTUM actione? dubium.

(2) Marciani verba in l. 27 D. h. t.

(3) Ita intelligendas esse Juliani et Pauli sententias in l. 13 § 1, et l. 35 § 4 D. h. t. probavit *Müller*; l. c. § 36, 37. Eodem sensu et Nov. 87 c. 1 accipienda est: nec pugna h. l. cum l. 27 h. t. admittenda. Cfr. et Averanium interpr. jur. V, 1 nro. 10.

(4) Ulpianus in l. 37 pr. D. h. t. Cfr. § 1 I. 2, 1; l. 4 C. eod.; l. 15, 17 in f. D. eod.; l. 3 § 17 in f. D. 38, 2 (de bonis libertor.); l. 1 § 1 D. 38, 5 (si quid in fraud. patroni). Valet et m. c. d. sub modo facta l. 42 D. h. t.

(5) L. 2 C. h. t.; l. 5 C. 6, 50 (ad leg. Falcid.).

junctim sive disjunctim mortis causa donata sit, jus accrescendi, altero deficiente, locum habet (1).

Ex testamento actio vel similis vero ei competere nequit(2), cum si res donatæ ei traditæ non sint, ex stipulatu actione ei satis cautum sit (3). Traditas res mortuo donatore vindicare potest is, cui mortis causa donatæ sunt (4).

In quibusdam autem mortis causa donatio a legatis differt, idque propter ea, quod non intercedit nisi cum negotium inter donantem et eum cui donatur, gestum sit. Hinc evacuato testamento non rescinditur hæc donatio, nec infirmatur si nemo hereditatem adiit; sola enim donantis morte perfecta esse incipit (5). Qui falsum vel inofficiosum dicit testamentum, quod mortis causa ei donatum est non amittet (6).

Denique si quis ex mortis causa donatione possideat, interdictum *quod legatorum* utique cessabit : quia partio legis Falcidiæ apud heredem ipso jure remanet, et si corporaliter res in solidum translatæ sint (7).

---

(1) L. un. § 14 C. 6, 51 (de jure accresc.).

(2) Nec de ea statuunt l. 4 C. in f. h. t. Nov. 22, c. 44 in f., nec l. 1 c., nec l. 18 § 1 D. h. t.

(3) Hoc luce clarius probavit *Müller* l. c. Talem actionem fere omnes interpretes ei, cui m. c. donatum est, concedunt excepto celeb. *Thibaut, System* § 909, qui tunc ei locum esse putat, cum m. c. d. testamento confirmata sit.

(4) L. 29 D. h. t.

(5) L. 1, 2, 13 § 1, l. 32, 35 § 2, 4 D. h. t. *Müller* § 29. Inde qui legata adimit, m. c. d. revocare non videtur. *Müller* eod. § 33 in f.

(6) L. 5 § 17 D. 34, 9 (de his quæ ut indignis).

(7) L. 1 § 5 D. 43, 3 (quod legat.). Locum eleganter interpretatur Müller § 42. Repetet heres quod ultra modum legis datum est a donatore l. 18 C. 6, 50 (ad leg. Falcid.).

1207. Mortis causa capitur (1), cum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur (2). Mortis causa capione igitur acquiritur 1°. quod conditionis implendæ causa datur (3):

Item 2°. pecunia in hoc accepta, ut vel adeat hereditatem vel non adeat (4). Sed 3°. et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa i. e. quæ dos receptitia vocatur (5). Denique 4°. Si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit, ut institutum aliqua ratione excludat, mortis causa eam capere, Julianus sæpius scribit (6).

Peculiares de mortis causa capione regulæ in juris fontibus nullæ exstant (7).

---

(1) J. F. Loeffler, de mortis causa capionibus, Lipsiæ 1751, 4°.

(2) L. 31 pr. D. h. t; l. 38 ib. pr.

(3) L. 36 D. h. t.; l. 31 § 7; l. 91 D. 35, 2 (ad leg. Falcid.). Ergo et quod statu liber dat ut liber fiat l. 31 § 2 eod.

(4) L. 8, 21, 31 § 2 D. h. t.

(5) L. 31 § 6 cit. Mortis causa capio etiam esse videtur, si imperfecta inter vivos donatio donantis morte firmatur. Exempla ejusmodi donationum multa exstant in vat. fragm. §§ 256, 259, 272 in f., 274, 276-278, 281, 313.

(6) Verba Ulpiani in l. 12 D. h. t.

(7) Minime l. 44 § 4, l. 55, 56 D. 35, 1 (de condit.). Probant, quod sec. Loefflerum. *V. Wening* § 71 in f. tradit; mortis causa capere posse et eos, cum quibus testamentifactio non sit: et omnem mortis causa capionem testamento aliquo niti!! Hoc l. 12, 31 § 2 contrarium esse, unusquisque facile intelliget. Cfr. etiam Mühlenbruch, Doctrina Pand., T. III, § 563.

COMMENTARII
JURIS ROMANI PRIVATI.

LIBER VI.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS (1).

CAPUT I.

COMMUNIA DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS PRÆCEPTA (2).

A. *De vi et natura in integrum restitutionis.*

1208. Sæpissime in his commentariis sermonem habuimus de in integrum restitutionis auxilio, quo Prætor captis vel circumventis hominibus succurrit : cum vero nullo in

(1) Dig. lib. IV, Dig. 44, 4 (de doli mali et met. except.). Cod. Just. II, tit. 20-55. Cod. Theod. II, 15, 16. Paul. rec. sent. I, 7-9. Sforzia Odas. de restitutionib. in integr.; Venetiis 1584. Cujacius ad Tit. Dig. de in integr. rest. Oper. T. I, p. 959 seq. Donelli commentarii lib. XXI c. 4-14. Duarenus, in Op. p. 74-139. Dompierre de Jonquières, de in integrum restit., Leidæ 1779, 4°. Glückii Opuscula T. II, p. 266 seq. Ejusd. *Commentar.* t. 5 § 431 seq. et t. 6. Novissime prodiit opus præstantissimum *G. C. Burchardi, die Lehre von der Wiedereinsezung in den vorigen Stand Goettingen* 1831, 1 v. 8°., p. 1-600.

(2) Dig. 4, 4 (de in integr. restitut.). Cod. 2, tit. 20. Paul I, 7. G. C. Gmelin, Princ. generalia de in integr. restit.; Tübingæ 1807. Glück, l. c., t. 5 § 431 seq. Ejusd. opuscula l. c. Cujacii op. l. c.

libro oportunitas nobis esset, diligentius de ea disserendi, in fine totius operis nostri ad aliorum interpretum exemplum (1), data opera, dicere de ea constituimus.

Ante omnia igitur videamus, quid sit in integrum restitutio? Definitur a Paulo (2) REDINTEGRANDÆ REI VEL CAUSÆ ACTIO; ab Isidoro causæ vel rei reparatio (3): dicitur etiam redintegratio causæ jure civili amissæ, vel instauratio negotii (4). Plenius definiri posse videtur decretum Prætoris, quo extra ordinem illis subvenit, qui in captionem aliquam inciderunt, vel actionem dando vel exceptionem, vel etiam sua ipsius cognitione rem finiendo: plerumque ut res in priorem statum reducatur.

Est in integrum restitutio beneficium Prætoris, e cujus jurisdictione ea originem traxit (5): inde differt a pluribus negotiorum rescissionibus, quæ jure civili permittuntur (6). Item ab in integrum restitutione eorum, qui ob crimen aliquod condemnati, ab imperatoribus restituuntur (7). Datur in integrum restitutio extra ordinem. Itaque non

---

(1) Veluti Heisii, Weningii, Mackeldeyi, Schweppii aliorumque. Prætor in prima edicta parte de ea edixit; Ulpianus lib. XI — XIII de ea scripsit.

(2) Rec. sent. l. c. § 1. Cfr. et l. 1 C. 9, 51 (de sent. pass.).

(3) De Originib., V. 25.

(4) L. 2 C. 2, 41 (In quib. caus. in integr.); l. 2 C. 2, 22 (de in integr. rest. minor.).

(5) Cfr. Bieneri histor. in integr. restit. Lipsiæ 1779, 4°., et in Opusculis a filio 1830 editis.

(6) Exempla habes in l. 2 C. 4, 49 (de rescind. vend.); l. 33 D. 42, 1 (de re judic.); l. 31 D. 12, 2 (de jure jur.).

(7) L. 1 C. 9, 51 (de sentent. passis et restit.).

tribuitur hoc auxilium ei, qui communi auxilio et mero jure munitus est, i. e. ei, cui aut civilis actio competit, aut qui jure civili omnino non tenetur (1). Restituit Prætor vel actionem dando, veluti *quod metus causa*, vel et in *factum* (2); vel exceptionem (3), vel sua ipsius cognitione decretum interponendo, quo negotium gestum rescindit, veluti cum minor XXV annis restituitur (4).

1209. Omnes in integrum restitutiones CAUSA COGNITA a Prætore promittuntur : scilicet ut justitiam earum causarum examinet, an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit (5). Tribuit autem in integrum restitutionem ex his causis, quæ per metum, dolum, status permutationem (6) justum errorem, aut absentiam aut infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur, et si quæcumque alia ei justa causa esse videbitur (7).

De singulis his restitutionum causis suis locis deinceps

---

(1) L. 16 pr. § 1, 3 D. 4, 4 (de minorib.); l. 44, eod.

(2) Dig. 4, 2 vel 4, 6. Aut restituit actionem amissam veluti ei qui reipublicæ causa absens erat.

(3) Dig. 44, 4 (tit. cit. de doli mali et met. except.); l. 9 § 7 D. 4, 2 (tit. cit).

(4) L. 13 § 1; l. 24 § 5 D. 4, 4 (tit. cit.). Ex hoc Edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur, totum enim hoc pendet *ex Prætoris cognitione*.

(5) Modestinus in l. 3 D. h. t.

(6) I. e. ob capitis diminutionem minimam.

(7) Paul. rec. sent. l. c. § 2, l. 1, 2, 7 § 1; l. 1 in f.; l. 26 § 9 D. 4, 6 (ex quib. caus. major.). Dig. 4, 5. Gaj. IV, § 38. Hanc restitutionem silentio transimus, cum novissimo jure romano nullus ejus sit usus, veteri jure arrogationis et peculii mutato. Westenberg, Principia jur. rom. sec. ord. Dig. IV, 5 § 14. *Glück*, t. 6, § 466.

adcuratius dispiciemus. Et cum non nisi capitis vel circumventis hoc auxilio succurrit, et illud in causæ cognitione versatur, an damnum passus sit e negotio, qui restitui postulat (1). Qua in re observandum est: ne propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summæ præjudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui petit (2).

Itaque si non grande damnum versatur, minoris negotium non revocatur, nec de dolo actio conceditur infra duos aureos: nam de minimis non curare Prætorem, notissimum est (3).

Nil autem refert: an quis inique aliquid amiserit, vel lucratus non sit: minor igitur et propter lucrum cessans restituendus est (4). Attamen hoc auxilium exsecutionibus pœnarum paratum non est: ideoque injuriarum judicium semel omissum repeti non potest (5). E contrario non resti-

---

(1) L. 1 D. h. t.

(2) L. 4 D. h. t. De sententia hujus loci a nobis repetita, multum disputant; et quæritur: an ex l. 21 D. 44, 1 (de except.) explicandus sit. Id merito negat *Glück* cum Rævardo, illum locum ita interpretantes: si propter rem minimam facta restitutio noceret majori. Cfr. *Glück*, § 438; Cujac. et Schulling ad l. 4 cit.

(3) L. 9 pr.; l. 49 D. 4, 4 (tit. cit.); l. 9, 10, 11 D. 43 (de dolo malo). Non ergo ad Juliani sententiam, in Nov. 67 Epitomæ provocandum, ubi dicit justitiæ rationem non ex quantitate, sed ex suis regulis debere æstimari. Pendent hæc ex religione judicantis. Voet, h. t. § 11.

(4) L. 27 D. 4, 6 (ex quib. caus. maj.); l. 7 § 6, 7, 8 D. 4, 4 (tit. cit.); l. 1 C. 2, 40 (si ut omissam hereditat.). Cfr. et l. 35 D. 4, 4 (tit. cit.).

(5) L. 37 pr. D. 4, 4 (eod. tit.).

tuitur, qui sobrie rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis *sed fato* velit restitui : veluti si minor locupleti heres exstitit et subito hereditas lapsa sit, puta quod prædia chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt aut decesserunt (1). Denique iis non subvenit Prætor, qui negligentia sua in damnum inciderunt (2).

Minoribus tamen, ætatis miseratione, et negligentibus succurritur, nisi in delicto versentur (3). Item si quis dolo malo adversarii deceptus sit.

Debet vero is ipse se circumventum docere, qui in integrum restitui postulat (4).

1210. Omnis causa amissa per in integrum restitutionem vero redintegrari potest (5) : si modo eo auxilio opus sit. Inde generaliter probandum esse, ait Ulpianus, ubi contractus non valet, pro certo Prætorem se non interponere (6). E contrario aliquando denegatur auxilium Prætoris : veluti cum quis triginta vel quadraginta annorum præscriptione a juris sui persecutione exclusus sit (7) : item cum fiscus debitorum suorum bona publicavit et dis-

---

(1) L. 11 § 4, 5; l. 44 D. eod.

(2) L. 15 § 3, l. 16, l. 26 § 1 D. 4, 6 (ex quib. caus. maj.).

(3) L. 9 § 3, 5; l. 37 § 1; l. 44 D. 4, 4. Cfr. tamen l. 1, 2 C. 2, 35 (si advers. debit.). Gaj. IV, § 57.

(4) L. 7 § 3 D. 4, 4; l. 5 pr. C. 2, 22 (tit. cit.); l. 9 § 4 D. 12, 2 (de jure jur.).

(5) Hoc per exempla probat Voet lib. 4 tit. 4 §§ 14-34; tit. 6 § 9-11.

(6) L. 16 pr. D. 4, 4; l. 21 § 3 D. 4, 2 (quod met. caus.); l. 2 C. 2, 11 (in quib. caus. in integr.).

(7) L. 12 C. 7, 33 (de præscript.); l. 3 C. 7, 36 (quib. non objic.).

traxit (1). Temporalibus actionibus exclusis subveniri solet (2). Aliquando et iis succurritur, qui alia actione muniuntur, veluti minoribus *XXV* annis, qui curatores suos convenire possunt (3).

B. *Quibus et adversus quos restitutio tribuitur* (4).

1211. Non solum ii ipsi, qui in captionem inciderunt, verum omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores restitui possunt : inde et minoris heredi, licet majori, restitutio tribuitur (5). Item tam ipsi postulare restitutionem possunt, quam procuratores eorum (6) : immo cedi auxilium in integrum restitutionis potest, et ab in rem suam procuratore peti (7). Fidejussores quoque illud petere non prohibentur, ex persona principalis rei, exceptis iis, qui pro minoribus intercesserunt, et horum

---

(1) L. 5 C. 10, 3 (de fideic.).

(2) L. 3, 5 C. 2, 51 (de rest. milit.); l. 1, 2 C. 2, 52 (de uxor. milit.). Item contra X annor. præscript.; l. 3, 4, 7 C. 7, 33 (de præscript.). Cfr. Merendæ controv. jur. lib. XIII, c. 38, 39.

(3) L. 3 C. 2, 25 (si tutor vel curat. interv.); l. 16 § 2 D. 4, 4 (de minorib.).

(4) Vinnius select. quæst. I, 11. De Toullieu collectanea, Diss. XV, p. 378 seq. *Glück* opusc. l. c. p. 283 seq. *Commentar.* § 443.

(5) L. 6 D. h. t.; l. 3 § 9; l. 18 § 5 D. 4, 4 (de minorib.); l. 4 C. 2, 53 (de temp. in int.).

(6) L. 25 § 1; l. 26 D. 4, 4 (tit. cit.); l. un. C. 2, 49 (etiam per procur.).

(7) L. 24 pr. D. 4, 4 (tit. cit.); l. 25 D. 26, 7 (de administ.); l. 20 § 1 D. 27, 3 (de tut. act.). Immo cedi illud aliquando deberi, ex his locis colligitur.

æta juvari cupiunt (1) : licet restitutione ab his impetrata liberentur.

Impetratur autem restitutio adversus eum, cum quo negotium gestum vel cui res amissa acquisita est. Aliquando etiam *in rem* datur restitutio, veluti minori, qui desiderare interdum potest, ne rem suam perdat vel re sua careat, et hoc vel cognitione prætoria vel rescissa alienatione, dato in rem judicio (2). Idem obtinet, si metus causa res ablata petatur (3). Eo magis et in heredes datur restitutio, sed ob dolum defuncti tantum, quatenus ex ea re locupletiores sunt, sive quatenus aliquid ad eos pervenit (4).

Ex Justiniani constitutione adversus parentes utriusque sexus liberis danda non est restitutio, propter reverentiam (5). Attamen si non cum parente sed cum extraneo, cui pater successit, negotium gessit filius, restitutio ei deneganda non est; item cum contra aditam pro se a pa-

---

(1) L. 7 § 1 D. 44, 4 (de dolo malo); l. 2 C. 2, 24 (de fidejuss. in integr.); l. 7 § 1; l. 19 D. 44, 1 (de except.). Cfr. Fabri conjectur. jur. civ. VIII, 3.

(2) L. 13 § 1 D. 4, 4 (tit. cit.). An omnis restitutio in rem sit, excepta actione de dolo malo, disputatur. Affirmat Pothier h. t. n°. IV, nota 2; negat *Glück* l. c. p. 467. Obscura sunt verba l. 5 D. h. t. nec hic trahi debent.

(3) L. 14 § 5 D. 4, 2 (quod met. c. g.). Aliud dicendum, si de dolo malo intenditur actio.

(4) L. 16 § 2 D. 4, 2 eod.; l. 17 § 1; l. 26 D. 4, 3 (de dolo malo); l. 30 pr. D. 4, 6 (ex quib. caus. major); l. 30 § 7 D. 15, 1 (de peculio); l. 6 D. 44, 1 (de except.); l. 6, 7 C. (de in int. rest. minor.).

(5) L. 2 C 2, 42 (qui advers. par.). Inter JCtos ea de re disputabatur.

tre hereditatem restitui filius familias major factus desiderat (1).

C. *Apud quem et quo modo et quando cognitio in integrum restitutionis agitanda sit (2).*

1212. Nunc videndum, qui in integrum restituere possunt. Et tam Prætor et Præfectus urbi, quam alii magistratus (3) pro sua jurisdictione restituere possunt, tam in aliis causis, quam contra sententiam suam : magistratibus municipalibus vero antiquo jure non permittitur in integrum restituere (4) : ex Justiniani constitutione vero omnes omnino judices aut reipublicæ administratores restituere possunt. Compromissarii vero judices, aut qui a magistratu ad judicandum dantur, non possunt restituere (5). Etiam mandari restituendi potestas potest (6).

Quod a majore magistratu judicatum est, minoris sententia non potest rescindi (7).

Si durante lite restitutio petatur, ab eo tribuitur, co-

(1) L. 3 § 7 D. 4, 4 (de minor.); l. 2 C. 2, 30 (si advers. donat.); l. 8 § 6 C. 6, 61 (de bonis quæ liberis). Aliam exceptionem continet Nov. 155, non *glossata*.

(2) Cod. II, 47 (ubi et apud q. cogn. i. i. r. agit. sit).

(3) Veluti Præfecti Prætorio l. 16 § 5; l. 17 D. 4, 4 (tit. cit.).

(4) L. 26 § 1 D. 50, 1 (ad Municip.).

(5) L. 3 C. h. t.

(6) Jam jure antiquo; cum i. i. r. *imperii* esset, arg. l. 4 in f., 5 D. 1, 21 (de offi. ejus cui); l. 4 D. 2, 1 (de jurisd.). Jure novo ex l. 3 C. cit.

(7) L. 1 C. h. t.; l. 18 pr. § 3, 4 D. 4, 4 (de minor.); l. 3 C. 2, 26 (si advers. rem jud.).

ram quo lis pendet : alias ibi petenda est, ubi quis adversarium suum convenire potest (1).

1213. In integrum restitutionis decretum perperam interpositum est, si id beneficium imploratum non fuerit, et tum nemini præjudicat (2).

Si per procuratorem agatur speciale mandatum necessarium est, de quo, si dubitetur, interposita stipulatione, « *ratam rem* dominum habiturum », rei potest mederi (3). Postulatur vero restitutio per actionem, puta re jam perfecta (vel amissa), aut per exceptionem si imperfecta res sit, i. e. nondum alienata (4). Immo et replicationis aut duplicationis ope peti potest.

De eo autem vehementer disputant interpretes : an in petenda in integrum restitutione semper duplex judicium *(tam rescindens, quam rescissorium sive restitutorium)*, locum habeat necne (5). Videtur autem hæc magis FACTI quam JURIS esse quæstio (6); et pro variis causarum figu-

---

(1) L. 2 C. h. t.; l. 2 C. 2, 37 (si adversus fiscum). *Glück Commentar.* § 434 nº. 1 et § 435.

(2) L. 29 § 2 D. 4, 4 (de minorib.). Nov. 119, c. 6. Nec obstat l. 24 § 5 D. eod. de qua supra diximus nº. 1208.

(3) L. un C. 2, 49 (etiam per procurat.); l. 26 pr. D. 4, 4 (tit. cit.).

(4) L. 9 § 3 D. 4, 2 (quod met. caus.); l. 7 § 4 D. 12, 2 (de jurejur.); *Glück*, § 435.

(5) Cfr. Fabrum d. Error. Pragm. Dec VII, E. 1; Vinnii sel. quæst. 1, 10. *Glück*, Opuscula Fasc. II, p. 401. Commentar. pag. 408 seq. et noviss. ZIMMERN, diss. de judicio, quod vocant rescindente et rescisorio, Jenæ 1826, et *Huschke, in der Kritischen Zeitsschrift Tübingen*, T. II, p. 163 sq.

(6) Arg. l. 9 § 3 D. 4, 2 (quod met. causa). Ita et *v. Wening*, § 554, notis *i*, *k*, *l*, T. II, p. 404.

ris diverso modo decidenda. Uno enim judicio res absolvitur, si quis per in integrum restitutionem a suscepta obligatione liberari cupit, sive actione sive exceptione experiatur (1). Item unum est judicium, si quis actione de dolo malo aut quod metus causa aliave, rem amissam repetit : idem dicendum de eo, qui vindicat rem, opposita in excipientem reum doli mali vel metus aliave replicatione (2). Qui vero actionem amissam restitui sibi postulat, separato judicio in integrum restitutionem petit; eaque tributa demum rem, de qua actio ei data est (3).

1214. Antiquo jure romano in integrum restitutio intra annum utilem petenda erat (4). Justinianus autem sancivit, ut propter ætatem aut propter absentiam, aut quæ ex generali edicti clausula tribuitur in integrum restitutio, intra quadriennium peteretur, simulque lis de ea finiretur (5). Currit autem hoc tempus, ex quo agere potuit is, qui restitui

---

(1) L. 9 § 7 D. eod.

(2) Ita acciperem § 5 I. 4, 6 (de act.). Alio sæpe sensu intellectum. Item l. 13 § 1 D. 4, 4 (de min.); l. 9 § 4 D. 12, 2 (de jure jur.). Alio sensu hæc loca interpretatur cum aliis multis *Mackeldey* § 743, n. a.

(3) Exempla habes in l. 26 § 7, 8 D. 4, 6 (ex quib. caus. maj.); in l. 9 § 7, 8; l. 11 § 1 D. 4, 2 (cit.); l. 39 pr. D. 21, 2 (de Evict.); l. 50 § 1 D. 4, 4 (de minor.); l. 46 § 3 D. 3, 3 (de proc.). Agitur in h. c. de restitutorio judic. contra litem contestatam.

(4) Constantinus quinquennium Romæ, quadriennium in Italia anno utili substituerat.

(5) L. 7 pr. C. 2, 53 (de temp. in integr. rest.). Non ad omnes restitutiones h. l. pertinere ostendit *V. Loehr, im Archiv für Civilist. Praxis*, Vol. X, p. 86 seq.

cupit, veluti cum minor major factus fuerit (1). De dolo actio intra biennium moveri debet, et *quod metus* causa actio in simplum perpetua est (2). Non autem sicut de dolo actio certo tempore finitur; ita etiam exceptio eodem tempore danda est, sed perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur (3). Ita et in aliis restitutionis causis dicendum est.

D. *Quemadmodum in integrum restitutio facienda sit.*

1215. Omnis in integrum restitutio ita facienda est, ut unusquisque integrum jus suum recipiat (4). Inde res cum sua causa restituenda est, i. e. cum fructibus et accessionibus (5); nam cum verbum *restituas* invenitur, et si non specialiter de fructibus dictum est, tamen etiam fructus sunt restituendi (6). Qui in dolo versabatur omnes omnino fructus et quos culpa sua non percepit, restituit (7). Si contra acceptilationem, forte minori, resti-

---

(1) Est ergo tempus utile ratione initii l. 7 C. cit.

(2) L. 4 in f. C. 2, 20 (de dolo malo); l. 28 D. 4, 3 (eod.).

(3) L. 5 § 6 D. 44, 4 (de doli mali et met.); l. 6 C. 8, 36 (de except.). Non idem dicendum, si replicationis ope quis restitui cupit.

(4) L. 24 § 4 D. 4, 4 (de minor.).

(5) L. 38 § 6 D. 22, 1 (de fruct.).

(6) L. 173 § 1 D. 50, 17 (de r. jur.).

(7) L. 12 pr. D. 4, 2 (quod met. cau.); l. 27 § 1; l. 40 § 1 D. 4, 4 (de minor.); l. 23 § 2; l. 28 § 6 D. 4, 6 (ex quib. caus. maj.).

tutio data sit, non solum in debitorem, verum etiam in fidejussores et in pignora actio restitui debet (1). Sed qui restituitur, sicuti in damno morari non debet : ita nec in lucro, et ideo quidquid ad eum pervenit ex negotio (jam rescisso), hoc debet et ipse restituere (2).

Quoties quis forte per absentiam tempore exclusus est, tot dierum restitutio facienda est, quot amisit (3). In una eademque causa iteratum in integrum restitutionis auxilium, nisi novæ defensiones prætendantur, jure non posci, sæpius rescriptum est (4). Attamen restitutus cum se hereditati misceat, vel eam adeat, quam repudiavit, rursus restitui poterit, ut se abstineat (5).

Neque solum inter litigantes ipsos prior conditio reducitur, sed et si extraneus intercesserat, vel pignus dederat, restituta obligatione principali, et hæc jura restitui oportet (6). Debent etiam ei, qui restituit, expensæ bona fide in rem factæ præstari, ne in damno moretur (7).

Cum unicuique contemnere liceat, quæ pro se introducta sunt, dicendum est, restitutum, qui restitutionis

---

(1) L. 27 § 2 D. 4, 4 (tit. cit.); l. 10 D. 4, 2 (tit. cit.).

(2) L. un. C. 2, 48 (de reputand. quæ). Exempla habes in l. 7 § 5; l. 24 § 4; l. 27 § 1; l. 40 § 1 D. 4, 4 (tit. cit.).

(3) L. 26 § 7, 8 D. 4, 6 (ex quib. caus.); l. 50 D. 4, 4 (de minor.).

(4) L. 3 C. 2, 44 (si sæpius i. i. r. postul.). Cfr. l. 1, 2 ib.

(5) Verba Ulpiani in l. 7 § 9 D. 4, 4. Cfr. et l. 8 § 6 C. 6, 61 (de bon. poss.).

(6) Exempla habes in l. 50 D. 4, 41 (tit. cit.); l. 39 pr. D. 21, 2 (de evict); l. un § 1 C. 2, 48 (de reputationib.).

(7) L. 39 § 1 D. 4, 4 (de minor.). Cfr. tamen l. 32 § 5 D. 26, 7 (de administ. et peric. tut.); l. 11 § 9 D. 44, 4 (de doli mali).

auxilio uti nolit, pœnitentia acta non esse cogendum (1).

1216. Extraneis, inter quos actum non est, restitutio neque nocet neque prodest; inde minor se in id, quod fidejussit vel mandavit in integrum restituendo reum principalem non liberat (2). Attamen, 1°. reo principali restituto et fidejussor liberatur (nisi pro minore intercesserat) (3); 2°. si filius ex causa peculiari obligatus restituitur, id et patri prodest (4); 3°. si res individua veluti servitus restituta sit communi fundo, ea et socio reviviscit (5). Denique si communia prædia vendita fuerint, et unus venditorum restitutus fuerit, tota venditio rescindenda est, si emtor a toto contractu discedere velit, quod partem empturus non esset (6).

1217. Postulata in integrum restitutione omnia in suo statu esse debent, donec finiatur (7).

Et si quis post sententiam magistratus contra se latam desiderat in integrum restitui, frustra rursus ea quæstio agitetur: nisi novis defensionibus causa instrui possit (8).

---

(1) L. 41 D. 4, 4 (de minor). Reinoldi Opusc. p. 63.

(2) L. 48 pr. D. 4, 4 (de minorib.). Cfr. et l. 23, 46, 47 § 1 eod. L. un. C. 2, 26 (si in communi eademque causa). Merenda controv. X, 41, XXII, 32.

(3) L. 7 § 1 D. 4, 4 (tit. cit.); l. 2 C. 2, 24 (de fidejuss. minor.).

(4) L. 27 pr. D. 4, 4 (de minor.).

(5) Arg. l. 10 pr. D. 8, 6 (quemad. servit. amitt.).

(6) L. 47 § 1 D. 4, 4 (de minor.). Auctoris restitutio etiam successori prodest.

(7) L. un C. 2, 50 I. (In. res. post ne quid novi fiat).

(8) L. 1, 2 C. 2, 44 (si sæpius in integr. rest. post). Loquuntur tamen hæ const. non nisi de minoribus.

CAPUT II.

De singulis in integrum restitutionis causis.

A. *De in integrum restitutione minorum XXV annis* (1).

§ I. *Ex quibus causis restituuntur minores vel non.*

1218. De minoribus Prætor ita edixit : QUOD CUM MINORE QUAM VIGINTI QUINQUE ANNIS GESTUM ESSE DICETUR, UTI QUÆQUE RES ERIT, ANIMADVERTENDUM (2). Hoc edictum Prætor naturalem æquitatem secutus proposuit : quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet, fragile esse et infirmum hujusmodi ætatum consilium, et multis captionibus suppositum : auxilium eis Prætor hoc edicto pollicitus est, et adversus captiones stipulationem (3).

1219. Minor hic accipitur qui annos XXV nondum implevit : neque enim annum XXV attigisse sufficit; quare et die natali si captus sit ante horam, qua natus est, restituatur : quia a momento in momentum tempus spectatur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore sive posteriore, nihil refert; nam id biduum pro uno die habetur et posterior dies Kalendarum intercalatur (4). Item nil interest

(1) Dig. 4, 4 (de minor. XXV annis) Cod. IV. 22-24. Paul. I, 9. Cod. Theod. II, 16. Cujacii opera T. I p. 985 seq. *Glück*, t. 5, § 456 seq.

(2) Verba Edicti exstant in l. 1 § 1 D. h. t.

(3) Ulpianus in l. 1 pr.

(4) L. 3 § 3 D. eod.; l. 98 pr. § 1 D. 50, 16 (de V. S.).

sive natus sit minor sive in utero, sive pubes sive impubes, sive paterfamilias sit, sive filius familias (1).

Cum autem Prætor solis minoribus ætatis auxilium promiserit, non etiam majoribus, ex his solis causis filiorumfamilias succurritur, quæ ipsius intersint, non quæ solius patris: itaque si patris jussu contraxit, hic quidem in solidum conveniri potest. Ipse vero filius in integrum restitutionem impetrare (2). Denique non solum minoribus verum etiam successoribus eorum datur in integrum restitutio (3).

1220. Ait Prætor QUOD GESTUM ESSE DICETUR; idque sic accipimus qualiter qualiter, sive contractum sit, sive quid aliud contingit (4). Proinde si minor aliquid emit, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit, et captus est, ei succurretur (5); restituitur igitur adversus *venditionem* (6), adversus *distractionem pignorum* (7), adversus *donationem* (8), adversus *transsactionem*, adversus *solutionem, dotem, usucapionem:* nec non aditionem vel repudiationem hereditatis (9), immo contra judicialia et ipsam

(1) L. 45 D. h. t.; l. 49 eod.; l. 3 § 4 eod.

(2) L. 3 § 4 D. h. t. Tit. Cod. Si filiusfamilias cum matre 2, 23. Exempla multa habes in l. 3 § 5, 7, 8, 10; l. 38 § 1 D. h. t.

(3) L. 3 § 9; l. 18 in f. D. eod.

(4) L. 7 pr. D. h. t.; l. 19 D. 50, 16 (de V. S.).

(5) Ulpianus in l. 7 § 1 D. h. t.

(6) Cod. 2, 28 (si adversus venditionem).

(7) Cod. 2, 29 (si advers. vend. pignor.).

(8) Cod. 2, 30 (si advers. donat.).

(9) Cod. 2, 32 (si adv. trans.). Cod. 2, 33 (si adv. solut.). Cod. 2, 34 (si adv. dot.); 2, 36 (si advers. usucap.); 2, 39 (si minor. ab hered. se alect.); 40 (si ut omiss. hered.); l. 9 § 1; l. 48; l. 45 pr. D. 7 § 5 D. h. t.

rem judicatam (1); adeo ut adhuc idem dicendum sit, licet tutor vel curator intervenerit, vel decretum magistratus interpositum sit (2).

Generaliter minoribus XXV annorum subvenitur in integrum restitutione non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit, eosdem litibus et sumtibus non vexari (3). Denique iis et in his, quæ prætermiserunt vel ignoraverunt, consultum est (4).

In omnibus vero his causis causa cognita tantum si probatum fuerit, captionem adesse, restitutio conceditur (5) quando ea necessaria est (6).

1221. Quod si igitur non minor in captionem inciderit, sed is, cui heres exstitit, non restituitur (7).

Cessat etiam beneficium minoris in his casibus 1°. si

---

(1) Cod. 2, 27 (si adv. rem. judic.); l. 7 § 4, 11, 12; l. 8, 9, 16 in f.; l. 36, l. 29 § 1; l. 45 § 1 D. h. t.

(2) Cod. 2, 25 (si tut. vel curator.); l. 5 C. 2, 27 (si advers. rem jud.); l. 8 D. 4, 1 (de in rest.); l. 11 C. 5, 71 (de prædiis et aliis reb. min. sine decr. non alunand.). Cfr. loca quam plurima a Pothierio collata h. t. n[ris]. XV-XXX. Si procurator minoris negotia gessit, non aliter restitutio datur, nisi res ab eo servari non possit. L. 23 D. h. t.

(3) L. 6 D. h. t.

(4) L. 8 C. 2, 22 (h. t.); l. 35 D. eod.; l. 7 § 11, 12, 36, 38 D. eod.

(5) Vide supra n[is]. 1207, 1208; l. 11 § 3; l. 44 D. h. t.; l. 7 § 7, 8; l. 24 § 2.

(6) L. 16 pr. § 3 D. h. t.; l. 3 C. eod.

(7) L. 2 C. 2, 29 (si adv. vendit. pignor.); l. 38 pr. D. h. t. Disputat in hoc loco. Imperat. Antoninus Caracalla cum Paulo JCto: an restitutioni locus esse debeat? Imperatoris sententia obtinuit. Cfr. de h. l. Mascovii Opuscula p. 477 seq.

minor major factus id, quod gestum est, ratum habuerit, veluti si cœptum negotium ad finem perduxerit (1), item 2°. in delictis, licet miseratio ætatis judicem ad mediocrem pœnam producere soleat (2) : item 3°. si causa restitutionis versatur inter duos minores, quo casu potior est conditio possidentis, nisi hic locupletior sit litis contestatæ tempore (3); item 4°. si venia ætatis impetrata contraxit (4); item 5°. si dolo majorem se dixit (5). Denique 6°. restitutio non datur contra solutionem ex decreto judicis minoris tutori vel curatori factam (6).

Quadriennio elapso (7) restitutioni locum non esse, nec negatam restitutionem denuo posse peti, jam diximus.

§ II. *Quomodo fiat restitutio.*

1222. Denique Prætor dicit ANIMADVERTAM, scilicet

---

(1) L. 3 § 1, 2 D. h. t.; l. 1 C. 2, 4 (si major factus). Si jurejurando corporali minor negotium confirmavit, non restituendus l. 1 C. 2, 28 (si adv. vend.), et Auth. sacramenta puber.

(2) Cod. 2, 35 (si adv. debit.); l. 9 § 2, 3, 5; l. 37 § 1 D. h. t.; l. 7 C. 9, 47 (de pœnis).

(3) L. 11 § 6; l. 34 D. h. t. *Thibaut*, *Versuche*, T. II, p. 256 ed. 2da.

(4) Majoris enim loco est l. 1 C. 2, 45 (de his qui ven. ætat. impetrav.). Inde et ei denegant restitut. interpretes qui juris doctor renuntiatus est Vinn. I, c. 13.

(5) L. 1 C. 2, 43 (si minor se maj. dix.).

(6) L. 25 C. 5, 37 (de administ. tut.). § ult. I. 2, 9 (quib. alien. licet vel non). L. 7 § 2 in f. D. h. t.

(7) Exceptionis h. r. habes in l. 5 pr. § 1 C. 2, 23 (de temp. i. i. rest.); l. 19 D. h. t.; l. 6 in med. C. 6, 31 (de repud. vel adeund. hered.).

concedendo in integrum restitutionem vel eam negando, prout causa cognita ei æquum videtur (1). Nulla ex hoc edicto propria actio vel cautio proficiscitur : totum enim hoc pendet ex cognitione Prætoris, vel ejus qui in integrum restituere potest (2). Instituenda igitur intra utile tempus extraordinaria persecutio (3) ad consequendum magistratus decretum contra eos, cum quibus negotium gestum est vel contra ejus heredes (4) : item in extraneos rei possessores, si minor alio modo tutus esse non potest, ejusque intersit rem potius quam pretium habere : quibus in casibus restitutio in rem facienda est (5).

Quomodo restitutio fieri debeat ex iis, quæ paulo superius de restitutionibus faciendis in universum tradidimus, colligitur, et ex unaquaque semper causa dijudicandum est (6).

An etiam fidejussoribus vel mandatoribus minoris prosit restitutio, ab hoc impetrata, quæsitum est (7). Secun-

---

(1) L. 11 § 3, l. 13, 16, 19 D. h. t.

(2) L. 24 in f.; l. 16 in f.; l. 17, 18, 42 D. h. t.

(3) Arg. l. 19 D. h. t.

(4) L. 13 § ult.; l. 11 § ult.; l. 12, 27 § 1; l. 28, 29 pr. D. h. t.; l. 6, 7 C. eod. Etiam contra Fiscum. inde tit. cod. 2, 1 si advers. Fisc. Item adversus eos quibus JCtum Vellejanum prodest. L. 11 § 7; l. 12 D. h. t.; l. 1, 2 C. 2, 37 (si advers. fiscum).

(5) L. 13 § 1; l. 14 D. h. t.; l. 9 pr.; l. 35 D. eod.

(6) Vide n°. 1215 , et Cod. lib. 2, tit. 23 seq. Diligentissime singulas causas digessit Pothier h. t. n°. LV-LXV.

(7) Cfr. de hac controversia Donelli commentar lib. 21 cap. 14; Vinnii select. quæst. I, 11. Averanii interpretat l. 2, c. 7 n°. 10 seq., c. 8 et 9 Dompierre de Jonquierres, § 82-83; Cocceji jus Controv. h. t. quæst. 9, et *Glück Commentar.* § 459.

dum Ulpianum (1) in causæ cognitione versabitur : utrum soli minori succurrendum sit, an etiam his, qui pro eo obligati sunt, ut puta fidejussoribus. Nam cum scirem minorem et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est æquum fidejussori in necem meam subveniri (2) : sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum est Prætori, cui potius subveniat, utrum creditori an fidejussori : nam minor captus neutri tenebitur (3). Facilius in mandatore dicendum erit : non debere ei subveniri hic enim suasor et officinator fecit, ut cum minore contraheretur (4).

Denique semper fidejussori restitutio prodest, si creditoris fraus intervenerit (5). Patri quoque prodest in integrum restitutio a filio minore, potestati suæ subjecto, impetrata,

(1) In l. 13 pr. D. h. t. Idem in l. 51 D. 3, 3 (de procur.) nulla distinctione adhibita, fidejussori succurrendum esse ait. Idem et Scævola in l. 89 D. 29, 2 (de acq. vel om. hered.). Aliter Ulp. in l. 3 § 4 D. h. t.

(2) Cum his consonat, quod idem Ulp. in l. 25 D. 46, 1 (de fidejuss.) tradit. Ita et Paulus in rec. sent. I, 9 § 6.

(3) Hodierni fidejussori succurrendum esse tradunt, cum minoris ignorans ætatem intercessit; creditori si secus. *Glück*, l. c., p. 565 seq.

(4) Verba Ulp. in l. 13 pr. D. h. t.

(5) Paul. in l. 7 § 1 D. 44, 1 (de except.), et imperatores Diocl. et Max. in l. 2 C. 2, 24 (si fidejussor.). Si fidejussor, qui restitui non potuit, heres minoris factus sit, nilomagis ei restitutionis auxilium prodesse debet : quia fidejussor debitori heres factus non liberatur, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. Papinianus in l. 95 § 3 D. 46, 3 (de solutionib.). *Glück*, l. c. p. 570. Aliter Vinnius l. c. I, 11.

si de peculio actione conveniatur, nec vero si filius jussu patris contraxerat (1). Immo patri omnimodo præstanda *pro filio* restitutio est, licet filius restitui nolit: quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur (2).

Cum minor etiam contra aditam hereditatem in integrum restitui possit (3), quæritur: an, cum semel heres ipso jure heres esse non desinat (4), impetrata ab eo restitutio substitutis, coheredibus proximis, vel legitimis heredibus prosit necne? Verius autem videtur his omnibus prodesse restitutionem, eodem modo ac si suus heres ab hereditate se abstinuisset: et coheredi vel substituto aut proximo successori utiles actiones darentur (5).

Cæterum in integrum restitutione postulata adversus

---

(1) L. 3 § 4 D. h. t. Non facilis est hujus loci interpretatio et l. 27 pr. D. h. t. obstare videtur. Cfr. Huberi Eunoia jur. rom. p. 190 seq. Meermani Thesaur. T. VI, p. 43. Dompierre de Jonquières, p. 291.

(2) L. 27 pr. D. cit. Si *suo* nomine convenitur pater, non est restituendus, aliter si filii nomine. Ita plurimi interpretes.

(3) Gaj. II, § 163. § 5 I. 2, 19 (de hered. qualit. et diff.); l. 21 §5 D. 4, 2 (quod met. causa); l. 7 § 5; l. 33 D. h. t.; l. 85 D. 29, 2 (de A. vel. O. h.); l. 1 C. 2, 39 (si adv. hered.). Cfr. Nov. 119, c. 6.

(4) L. 31 D. h. t.; l. 30 § 11 D. 40, 5 (de fid. lib.).

(5) Arg. l. 6 § 3 D. 38, 2 (de bon. lib.); l. 2 § 10 D. 38, 17 (ad SC. Tertull.). Arg. l. 44 D. 42, 1 (de re jud.); l. 37 D. 29, 2 (tit. cit.). Obstare videtur l. 7 § 10 D. h. t.; l 2 D. 38, 9 (de success. ed.). Inde multi distinguunt ut Duarenus ad tit. de subst. § 10. Vinnius, select. quæst. I, 14; sed Cfr. Fabri conject. J. c. III, 4. Cfr. et Voet ad Pand. lib. 28 tit. 6 § 14. Cocceji, jus controv. ib. st. 8. Walch, introduct. ad controv. jur. ed. 3 p. 222.

hereditatis aditionem a minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a minore refundenda non sunt. Quemadmodum per contrarium cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quæ antea gesta sunt per curatorem bonorum, decreto Prætoris ad distrahenda bona secundum juris formam constitutum, rata habenda sunt (1).

1223. Auxilium in integrum restitutionis minoribus a Prætore tributum etiam civitatibus concedi moris esse, principum rescripta testantur (2).

B. *De in integrum restitutione propter absentiam (3).*

§ I. *Qui ob suam absentiam necessariam restituuntur.*

1224. Propter absentiam Prætor variis ex causis restituit. Primum enim edicit : *Si cujus quid de bonis diminutum erit, quum is metu aut sine dolo malo reipublicæ causa abesset, inve vinculis servituteve hostiumve potestate esset, posteave sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicitur ...... in integrum restituam* (4).

---

(1) Ulpianus in l. 22 D. h. t. Cfr. l. 5 D. 12, 6 (de cond. indeb.).

(2) L. 3 C. 11, 29 (de jure reip.); l. 2 C. 2, 54 (quib. ex caus. maj.); l. 1 C. 1, 50 (de offi. ejus qui vicem alii jud.). Jure canonico eadem privilegia ecclesiis et piis corporibus tribuuntur c. 1-4; c. 7 X, 1, 41 (de in integr. restit.); l. 2 VIto. 1, 21 (eod. tit.). Merenda, controv. jur. X, 10. *Glück*, T. VI, § 465 seq.

(3) Dig. 4, 6; Cod. 2, 54 (ex quibus causis majores XXV annis restit.).

(4) L. 1 pr. initio et § 1 D. 4, 6 (h. t.).

Hoc capite edicti igitur adjuvantur 1°. qui metus causa abfuissent i. e. justo timore mortis vel cruciatus corporis conterriti (1), deinde 2°. hi qui reipublicæ causa sine dolo abfuerunt(2), i. e. qui auctoritate publica et publici commodi causa coacti absunt (3), non sui commodi gratia (4) aut finito negotio cum reverti possint, non revertentes (5): veluti qui provincias regunt, eorumve comites et vicarii (6), milites (7), omnesque qui ad negotium reipublicæ expediendum amandantur (8). Item 3°. succurritur hoc edicto ei, qui in vinculis fuerit, quod non solum ad eum pertinet, qui in publica custodia coërcetur, sed ad eum quoque, qui a latronibus aut prædonibus vel potentiore vi oppressus vinculis coercetur (9), item 4°. qui in servitute fuerit, i. e. sive bona fide serviat homo liber, sive si detentus sit (10).

Denique et ei subvenit Prætor qui in hostium potestate

---

(1) L. 2 § 1, l. 3 D. eod.

(2) L. 4, 5 D. h. t.

(3) L. 36 D. eod.

(4) L. 36, 42 eod.; l. 6 cod.

(5) L. 37, 38 § 1 eod. Item nec is qui maturius profectus est l. 5 h. t.

(6) L. 35 § 1-3.

(7) Item eorum uxores l. 7, 8, 32, 33, 34; l. 35 pr. § 5, 6 D. h. t.; l. 1 C. 2, 52 (de uxorib. milit.). Qui in commeatu domi agit miles, non restituitur; l. 34 cit.; l. 1 D. 49, 16 (de re milit.).

(8) L. 16 D. 1, 18 (de off. præs. prov.); l. 32 D. h. t.

(9) L. 9, 10 D. h. t., l. 224 D. 50, 16 (de V. S.).

(10) L. 11-13 D. h. t.

fuit, i. e. ab hostibus captus vel ibi natus : nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui (1).

1225. Hæc in integrum restitutio, quæ etiam heredibus cæterisque harum personarum successoribus datur, si modo his competere cœperit (2), ob omnes captiones tribui solet, ob quas et minores XXV annis restituuntur (3) : si modo rei persequendæ gratia queruntur, non cum et lucri faciendi ex alterius pœna vel damno auxilium sibi compertiri desiderant (4).

De eo autem disputant interpretes : an et tum restituantur, qui absentes ex his causis fuerunt, cum procuratorem reliquerint, per quem defendi potuissent (5)? Eos non esse audiendos Paulus tradit (6) et Macer iis tantum appellare permitti notat (7) : ut tamen cum totum hoc arbitrio magistratus temperari solet, aliquando æquitate sug-

---

(1) L. 14, 15 pr. § 1 eod.

(2) L. 1 C. 2, 51 (de rest. milit.).

(3) Exempla habes quam plurima in l. 4, 6 C. h. t.; l. 1, 2, 5 C. 2, 51 cit.; l. 15 § 2; l. 17 § 1; l. 19, 27, 28 § 6, 30 § 1; l. 40, 43 D. h. t.; l. 86 pr. D. 29, 2 (de ad. vel o. hered.). Inde transmissio hereditatis *ex capite absentiæ*, quæ dicitur : cum heredi heredis absentis defuncti per i. i. r. succurritur.

(4) L. 18 D. h. t.

(5) Cfr. Fabri rationalia ad l. 39 D. h. t. Cujacii obs. XIX, 14. Voet, commentar. IV, 6 § 4. Dompierre de Jonquières, § 13; *Glück*, *Commentar.*, t. 6, § 468, nota 28.

(6) L. 39 cit. h. t. Vario sensu h. fragm. accipi solet.

(7) L. 8 D. 4, 1 (de in int. rest.), ubi non leg. *contra rempublicam*, sed contra *rem judicatam*.

gerente et cum procuratorem reliquerit, restituitur absens (1).

Fit autem restitutio eodem modo et adversus easdem personas, ut in reliquis in integrum restitutionibus fieri solet (2). Si quis reversus res suas neglexerit, audiendus non est (3), sicuti nec is, qui in aliqua re læsus est, in qua, si etiam reipublicæ causa non abfuisset, damnum erat passurus (4).

§ II. *Restitutio propter absentiam adversarii.*

1226. Non tantum Prætor absentibus occasione absentiæ læsis contra præsentes ne capiantur succurrit, sed et præsentibus contra absentes, ne capiant (5). Itaque edixit: *Item si quis quid usu suum fecisset aut quod non utendo amisit consecutus* (6) *actioneve qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, quum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in jus vocari non liceret neque de-*

---

(1) L. 26 § 9 D. h. t. (Ulpianus); l. 15 pr. D. eod.; l. 28, eod. Sed fit deinde restitutio ex generali Edicti clausula. Vulgo generaliter restitutionem admittunt interpretes, præterquam contra rem judicatam. *V. Wening*, t. 3, p. 411 nota *x*.

(2) L. 3 C. 2, 51 (tit. cit.); l. 23 § 2; l. 28 § 3, 5; l. 43 D. h. t.; l. 17, l. ult. D. eod. Est hæc restitutio vel in personam vel in rem, quatenus actio in personam vel exceptio, aut actio in rem restituatur ei, qui abfuit. L. 17 cit.

(3) L. 15 § 3; l. 16 D. h. t.; l. 26 § 7, 8 eod.

(4) L. 44 D. eod.

(5) L. 21 pr. § 1 D. h. t.

(6) I. e. consecutus est per absentiam, quod alter præsens amisit non utendo. Pothier.

fenderetur, cumve magistratus de ea re appellatus esset (1), *sive cui per magistratum sine dolo ipsius actio exempta esse dicetur* : *EARUM RERUM ACTIONEM INTRA ANNUM* (2), *QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIENDI POTESTAS ERIT*, *dabo.*

Summa hujus edicti hæc est, ut in integrum restituat Prætor eum, qui ideo in captionem incidit, quod adversario agendi nulla potestas esset sive propter hujus absentiam, sive quod magistratus jus dicere noluit. Et erit notandum quod plus Prætor expressit, cum adversus eos restituit, quam cum ipsis subvenit. Nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit, ut supra, sed adjecit clausulam, qua omnes, qui absentes non defenduntur, amplexus est (3).

Datur ergo non solum hæc restitutio : Si quis, cum reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usuceperit (4); sed et si dies actionis, quæ adversus absentem competebat exierit, nec absens defensorem reliquerit (5). Sed non aliter hoc edictum locum habet, quam si nemo absentis defensor extiterit: nam si fuit procurator, cum habueris, quem convenires, non debet inquietari (6). Item adversus præsentes etiam

(1) Horum verbor., in toto titulo nulla mentio habetur.

(2) Nunc durante quadriennio continuo.

(3) Ulpianus in l. 21 § 1 h. t.

(4) Puta per personam ejus potestati subjectam ex peculiari causa l. 23 § 3 h. t. nam permittitur domino si possessor reipublicæ causa abesse desierit, rescissa usucapione eam petere, ut dicat possessorem usu non cepisse et ob id rem suam esse § 5 I. 4, 6 (de act.); l. 30 pr. § 1 D. h. t.

(5) § 5 cit.; l. 21 § 2, 3; l. 22, 33 § 3 D. h. t.

(6) L. 21 § 2; l. 22 cit. Quis defendi non videatur, dicitur in iisdem locis.

hæc restitutio datur, qui in vinculis sunt, nec defensorem reliquerunt (1). Item in eos, qui frustratione secum agendi potestatem non faciunt (2). Item quos invitos in jus vocare non licet, ut Consul, Prætor cæterique, qui imperium, vel potestatem aliquam habent neque defenduntur (3).

Denique et tum datur hoc auxilium, cum per magistratum sine dolo querentis actio exemta sit, puta, quod copiam sui non faceret, nec jus diceret, non idem dicendum, si decreto Prætoris non obtemperavit adversarius (4). In his casibus Prætor actionem dat, rescisso jure absentis, veluti usucapione, agere permittit (5), veteri jure restituto: inde hanc actionem rescissoriam vel restitutoriam veteres dicunt (6), vel etiam utilem (7). Hæc restitutio et heredibus et in heredes tribuitur. Nec ea abrogata dicenda est per Justiniani constitutionem, qua publica interpellatione facta et adversus absentes præscriptio interrumpi potest (8).

---

(1) L. 23 pr. ib. Item adversus infantes, furiosos, civitates, si non defenduntur l. 22 in.

(2) L. 23 § 4, l. 24, 25 eod.

(3) L. 26 § 2, 3 eod.

(4) L. 26 § 3-5 D. h. t.

(5) § 5 I. cit.

(6) L. 28 § 6, 6 D. h. t.; l. 24 C. 3, 32 (de R. vind.).

(7) L. 43 D. h. t.; l. 5 C. eod. Si in rem agere permittit rescissa usucapione, *publicianam* appellari actionem, docent plurimi interpretes ob § 3-5 I. 4, 6; l. 57 D. 17, 1 (mand.); l. 35 pr. D. 44, 7 (de A. et O.). At merito dubitatur: an hæc opinio veritate nitatur. Cfr. *Glück*, l. c., p. 12 nota 52. Reinoldi Opusc. p. 265. Püttman, Probab. lib. 1, c. 1.

(8) L. 2 C. 7, 40 (de annali except.). Schulting Enarrat. Primæ partes Dig. h. t. § 7. *Glück*, l. c. p. 36 seq. Dissentit Dompierre, l. c. p. 410.

§ III. *De generali Edicti clausula.*

1227. Inseruit Prætor edicto et hanc clausulam : *Item si alia mihi causa esse videbitur : in integrum restituam, quod ejus per leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta principum licebit.* Cum enim multi casus evenire possint, qui deferant restitutionis auxilium nec singillatim enumerari potuerunt, quoties æquitas suggerit, ad hanc clausulam descendendum erit (1).

Inde ex hac edicti parte et ii restituuntur, qui non reipublicæ gratia, sed ex alia justa vel probabili causa absunt, ut puta legationis gratia vel studiorum, vel si testimonii dicendi causa sit evocatus, vel cognitionis appellationisve sit peregrinatus (2). Et sæpissime constitutum est, adjuvari eos debere, sive procuratorem habuerint sive non (3).

De eo autem quæsitum est : an ex hac Edicti clausula et qui aliam ob causam lapsi vel capti sint, restituantur (4). Et verior videtur affirmantium sententia, nam pleraque restitutionis exempla, quorum mentio apud veteres habetur, ex hac edicti parte tribui videntur : veluti 1°. cum succurritur actori, qui, cum intentione sua plus complexus fuerat, causa cadebat (5), item 2°. cum res-

(1) L. 26 § 9 D. h. t.

(2) L. 26 § 9 cit.; l. 8, 26 § 1; l. 40 § 1; l. 28 pr. § 1 eod.; l. 2 § 3 D. 5, 1 (de judic.); l. ult. § 1 D. 4, 2 (quod met. caus.). Hanc restitutionem etiam comprobavit constitutio *Habita* Frederici I studiorum gratia Codici inserta in tit. *Ne filius pro patre* (4, 13).

(3) L. 26 § 9 cit.

(4) Dompierre, l. c. tit. 6, § 3. *Glück*, T. VI, § 471, p. 48 seq.

(5) § 33 I. 4, 6 (de act.).

tituuntur, qui ob justissimam ignorantiam temere bonorum separationem petierunt creditores (1); vel aliæ personæ, quæ ob errorem probabilem in damnum ceciderunt (2): item 3°. qui ob rusticitatem lapsi sunt vel ob sexum (3): item 4°. cum minor contra negotium a procuratore gestum restituitur, si ab hoc res servari non potest (4). Denique 5°., si quis ob inundationem similemve casum itinere vel actu usus non sit (5).

Hic et illa restitutio pertinere videtur, quam Prætor ei tribuit, qui cum falso tutore negotium gessit (6).

1228. Quam Prætor adjicit: quod ejus per leges plebiscita SCta edicta, decreta Principum licebit, clausulam ita accipere nos oportet, ut non restituat: si leges et SCta restitutionem prohibeant (7): quibus casibus Prætor, qui juris civilis custos et legum minister est, auctoritatem suam interponere nequit: sed omnia solius principis arbitrio relinquenda sunt (8).

---

(1) L. 1 § 17 D. 42, 6 (de separat.); l. 2 D. 4, 1 (de i. i. r.).

(2) Exempla habes in l. 7 pr. D. 4, 1 (de in i. rest.); l. 1 § 5, 6, D. 27, 6 (de administ. tut.); l. 20 D. 27, 3 (de tut. et rat. distrah.); l. 15 § 5 D. 43, 24 (quod vi aut clam).

(3) L. 1 § 5 D. 2, 13 (de edendo); l. 8 § 2 D. 2, 8 (qui satisdare cog.).

(4) L. 23 D. 4, 4 (de minorib.). Alias enim restitutio non est l. 10 C. 2, 13 (de procur.). Merenda, controv. X, 26.

(5) L. 1 § 9 D. 43, 19 (de itinere actuque priv.). Cfr. de alio exemplo l. 34 D. 42, 1 (de re jud.).

(6) L. 1 § 1-6 D. 27, 6 (quod falso tutore).

(7) L. 28 § 2 D. h. t.; l. 37 D. 4, 4 (de minorib.). Cod. 2, 35 (si adv. delict.).

(8) L. 10 D. 4, 4 (de minorib.).

C. *Quod metus causa gestum erit* (1).

1229. Prætor etiam iis subvenit, qui per vim metumve coacti quid gesserunt : cum vim et metum probare contra bonos mores sit. Verba edicti hæc sunt : QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO (2).

Cum autem jam alio loco (lib. II, n°. 476) diximus, qualem ob metum negotia gesta rescindi possunt (3), hoc loco solum dispiciendum est, quibus modis iis Prætor succurrit, qui per vim metumve alterius in damnum inciderunt.

Subvenit autem duplici modo iis personis, quæ coacti promiserunt, accepto tulerunt, tradiderunt vel hereditatem aut adierunt aut repudiaverunt : scilicet aut rescindens quod gestum est negotium, aut *actionem quod metus causa* iis tribuens.

Si quidem imperfecta adhuc res est, licet metus intervenerit, veluti si stipulationem numeratio nondum secuta sit,

---

(1) Dig. 4, 2 (h. t.); 44, 4 (de doli mali et metus except.). Cod. 2, 20 (de his quæ vi metusve causa gesta sunt). Cujacii comment. ad h. t. in Opp. T. I, p. 959 seq. Dompierre de Jonquières, l. c. t. 2 § 20 seq. G. F. Walch, de negotiis et actibus vi metuve extortis. Jenæ 1790, Glück, t. 5, § 444 seq. *J. L. Werner, von der Verbindlichkeit des erzwungenen Willens, Francfurt* 1817, 8°.

(2) L. 1 D. h. t. Notat Ulpianus in h. c. olim ita edictum fuisse : quod vi metusve causa : sed detracta est vis mentio, ideo, quia quodcunque vi atroci fit, id metu fieri quoque videatur : continet igitur hæc clausula et vim et metum; l. 3 eod.

(3) Quæ vis ex Edicto accipienda sit, traditur et in l. 2-9 pr. § 1-3; l. 7, 8, 9, 11, 12 C. eod.

plerumque exceptione succurrit : licet et actio detur ad cautionem rescindendam (1). In perfectis autem negotiis tam actio quam exceptio dari solet : restituitur enim tam in rem quam in personam actio, rescissa acceptilatione aliave liberatione aut alienatione, item si v. c. coactus quis hereditatem repudiaverit, utiles actiones ei, quasi heredi dando Prætor illi subvenit (2).

Metus exceptio a doli exceptione eo distat, quod in rem scripta est, scilicet *si in ea re nihil metus causa factum est*, ut non inspiciamus an is, qui egit, metus causa fecit aliquid; sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocunque, non tantum ab eo qui agit (3). Similiter si actione petatur in integrum restitutio, non quæritur a quo metus adhibitus sit.

Arbitrium judicis enim in restituendo tale est (4), ut eum, qui vim admisit, jubeat restituere etiamsi ad alium res pervenit (5), eum autem, ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit : nam in alterius præmium verti alienum metum non oportet.

Cessat et in integrum restitutionis auxilium et actio *quod metus causa*, si quis debitori suo vim adhibuerit, ut solveret : sed exstat Decretum divi Marci, quo sancitur, eum jus crediti amisisse (6).

---

(1) L. 9 § 3 D. h. t.; l. 4 § 33, 34 D. 44, 4 (tit. cit.).

(2) Exempla habes in l. 9 § 4, 6; l. 21 § 6 D. h. t.; l. 3 C. eod.

(3) L. 4 § 33 cit.

(4) Ut ait Pedius, in l. 14 § 5 D. h. t.

(5) In hoc casu præsertim actio quod metus causa danda est.

(6) L. 12 § 2; l. 13 D. h. t. Cfr. T. I, p. 287. Idem si nil abest Edictum cessat; l. 14 D. eod.

1230. Jam de actione *quod metus causa* videndum est. Datur hæc actio ei, qui vi coactus negotium gessit (1) ejusque heredibus (2), si quidem ei aliquid abest ex ea causa (3). Qui vi dejectus est, vel metu perterritus profugit, ea non utitur, sed forte interdicto *unde vi* (4). Competit tam in eum, qui vim intulit, quam in eum, ad quem res pervenit. Est enim in rem scripta, quare non quæritur : utrum is, qui convenitur, an alius metum fecerit : unde etiam bonæ fidei possessor rei ea tenetur, ne actori metus, quam passus est, captiosus sit (5). Attamen hic absolvendus est, si res sine dolo malo ejus ex rebus humanis esse desiit : nam tum non nisi quatenus locupletior est litis contestatæ tempore, conveniri debet (6). Pari modo in heredes ejus non nisi in id datur hæc actio, quod ad eos pervenit (7). Si plures metum adhibuerint; singuli in solidum conveniri possunt, sed si unus restituit aut solvit, adversus cæteros perimitur actio (8).

1231. Finis et exitus hujus actionis hic est, ut ex arbitrio Judicis restitutio facienda sit : et si quis non restituatur, in quadruplum judicium detur (9).

Et satis clementer cum reo Prætor egit, ut daret ei

---

(1) L. 1 D. h. t.

(2) L. 16 § 2 D. eod.

(3) L. 14 cit.; l. 4 C. eod.

(4) L. 9 pr. D. eod. Cfr. T. II, p. 458. Item actio vi bonorum raptorum competere potest.

(5) L. 14 § 3, 5 D. h. t.; l. 9 § 8, l. 10 D. eod.

(6) L. 14 § 5 h. t.; l. 3 C. eod.

(7) L. 16 § 2; l. 17, 18, 20 D. h. t.; l. 127 D. 50, 17 (de R. J.).

(8) L. 14 § 15; l. 15, 16 pr. § 1 D. h. t:; l. 1 C. h. t.

(9) L. 14 § 1 D. h. t.

restituendi facultatem, si vult pœnam evitare (1). Nec iniquum est et bonæ fidei possesorem ita condemnari, quia non statim quadrupli actio datur, sed cum res non restituatur (2). Quid restitutionis verbo contineatur, jam sæpius traditum est (3).

Hæc actio cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro dandam, restitutionem rei faciendi, quo facto absolvi eum oportet (4).

Non facta restitutione vero, quadruplabitur omne, quodcumque restitui oportet, i. e. res cum fructibus et causa: sed ejus tantum quod abest fit quadruplatio (5). In quadruplo simplum rei persecutionem continet, pœna vero ad triplum præstatur (6).

Post quadriennum non nisi in simplum datur actio: nam quod metus causa gestum erit, nullo tempore Prætor ratum habet (7).

Quæri potest, quid præstandum sit a reo, si res sine dolo malo et culpa ejus perierit, qui vim adhibuit (8)? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli pœna prop-

---

(1) L. 14 § 1 cit. V. *satis.*

(2) L. 14 § 3 D. h. t.

(3) Cfr. l. 9 § 5, 7, l. 12 pr.; l. 21 § 2 D. h. t.; l. 18 pr. D. 4, 3 (de dolo malo); l. 68 in f. D. 6, 1 (de r. v.); l. 38 § 6 D. 22, 1 (de usuris); l. 3, 4 C. h. t.

(4) L. 14 § 4 h. t. Gaj. IV, § 163.

(5) L. 14 § 1, 7, 14; l. 21 § 2 D. h. t.

(6) L. 14 § 9, 10; § 25, 27, 31 I. 4, 6 (de act.).

(7) L. 14 § 1, 2, 4; l. 19, l. 21 § 1 D. h. t.

(8) Si apud b. f. possessorem periit, vidimus actionem cessare. L. 14 § 15 D. h. t.

ter facinus satisfacere cogitur (1). Sin autem ante sententiam res casu interiit, nilominus in quadruplum condemnari debet : quia res ipsius periculo est, nec interest an res eodem modo apud dominum peritura fuisset nec ne (2).

Eadem dicenda sunt, si in extraneum rei possessorem, qui vim adhibitam non ignoravit, hæc actio instituatur (3).

D. *De dolo malo* (4).

1232. Jam in tertio horum commentariorum libro diximus, quemadmodum succurratur iis, qui dolo alterius decepti, negotia inierunt, et ita fraude aliorum in damnum inciderunt (Cfr. T. II, p. 78-80).

Hoc loco quædam iis addenda sunt, et præsertim de actione de dolo malo dispiciendum.

Si quis dolo alicujus circumventus contraxit, re adhuc imperfecta doli mali exceptione ei satis cautum est : conventus enim a creditore ea exceptione opposita, si veritate

---

(1) L. 14 § 11 init. Interdum tamen et de re tenebitur reus, sc. si *peritura res* non fuit, si metum non adhibuisset l. 14 § 11 in f. Faber, conject. XVI, 19. Dompierre, p. 114 seq.

(2) L. 14 § 11 cit. Arg. l. 18 § 1 D. 4, 3 (de dolo malo); l. 1 C. h. t. Cfr. Pothierii, notas ad h. loc. in P. J. N°. XXVII, n. 3 ad l. 14 § 11. Est, qui vim adhibuit non minus, quam fur, in perpetua mora. In quadruplum comdemnationem fieri posse negat *V. Wening* lib. III § 298, nota f. (t. 1, p. 646).

(3) L. 14 § 5 cit.

(4) Dig. 4, 3 D. 44, 4 tit. cit. Cod. 2, 21. Noodt, de form. emendandi doli mali. cap. 15 sq. Cujac. ad lib. 4 tit. 3 Dig. in Opp. l. 1, p. 971. H. G. W. Daniels Dissert. de except. doli mali quondam personali, Bonnæ 1787; *Glück*, t. 5, § 452 sq.

nitatur, rescisso contractu in integrum restituitur (1). Immo et replicatione doli mali aliquando quis uti potest, veluti contra oppositam sibi ab adversario rei judicatæ exceptionem (2). Hæc exceptio personalis est, cum non nisi ei objici possit, qui ipse reum dolo circumvenit (3): inde nec emtori de emtoris dolo exceptio objici potest (4), sed qui ex causa lucrativa vindicet, summovendus est exceptione (5). Item et procuratoris dolus agenti domino nocet (6).

Datur autem hæc exceptio iis, qui dolo alterius læsi sunt, sive ipsi dolum passi sint, sive non; item eorum heredibus (7), et fidejussoribus (8); estque perpetua (9).

1233. Actionem de dolo malo Prætor his verbis concessit: *quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo (10).*

---

(1) Arg. l. 1 § 1; l. 2 pr. D. 44, 4 (de except. doli mali). Doli mali exceptionem et in rem sive generalem esse, hoc loco monere vix necesse est. Cfr. l. 4 pr. § 1 sq. eod. Ea, de qua hic agitur, ex eadem causa nascitur, ex qua et de dolo actio descendit.

(2) L. 25 D. 4, 3 (h. t.).

(3) L. 4 § 20, 21 D. 44, 4 (tit. cit.).

(4) L. 4 § 27, 28, 31 D. (tit. cit.).

(5) L. 4 § 29, 31 cit.

(6) L. 4 § 18, 19, 23, 26 ib.

(7) L. 2 § 1 D. h. t.

(8) L. 7 § 1 D. 44, 1 (de Except.). In quasdam personas in factum excipiendum est l. 4 § 16 D. eod.

(9) L. 5 § ult. D. 44, 4 (tit. cit.).

(10) L. 1 § 1 D. 4, 3 (h. t.).

Dolus malus quomodo intelligi debeat, jam supra (lib. II, n°. 473, T. II, p. 77) definivimus (1), et ex permultis exemplis cognosci potest : ut puta, si quis alteri callide persuaserit, ut hereditatem repudiet, quasi minus solvendo sit (2), vel si dolo alicujus effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis periret (3) vel si emtoris decipiendi causa quid dictum sit, et in aliis hujusmodi causis (4). Item de dolo actio competit, si fraudulose aliquid fecerit alter, ut damno quis afficeretur, veluti si tabulas testamenti alter, ne de inofficioso diceretur, per necessarium tempus suppressit (5), vel si dolo acciderit ejus, qui verba faceret pro eo, qui de libertate contendebat, quominus præsente adversario secundum libertatem pronuntiaretur (6). Inde et de dolo actio locum habet, si cum mihi permisisses, saxum ex fundo tuo ejicere vel cretam vel arenam fodere et sumptum in hanc rem fecerim, et non patiaris me tollere (7) : item, quod *si faciam* ut des, et postquam feci, cessas dare (8).

---

(1) Cfr. l. 1 § 2, 3 D. h. t.

(2) L. 9 § 1 D. h. t.; l. 7 C. eod. Vel si ei persuaserit, ut hereditatem non idoneam adiret; l. 40 D. eod.

(3) L. 18 § 3 D. h. t.

(4) L. 20, 23, 37, 38 D. eod.

(5) L. 9 § 2 D. h. t. Item si tabulas delevit vel corripuit alienas; l. 35 eod.

(6) L. 24 D. h. t. Aliud exemplum invenies in l. 39 D. h. t. Cfr. et l. 10 § 6 D. 15, 3 (de in rem verso).

(7) L. 34 D. eod. Similia exempla habes in l. 31 eod; l. 1, 4 C. h. t.; l. 14 § 2 D. 11, 7 (de religiosis); l. 16 § 1 D. 19, 5 (de præscript verb.).

(8) L. 5 § 3 D. 19, 5 (tit. cit.).

1234. Ait autem Prætor, *si de his rebus alia actio non sit :* et merito ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a Prætore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit, experiri (1).

Nam si interdicto vel exceptione aut cautione se tueri possit reus, cessat hoc edictum (2) : item si in integrum restitutioni locus sit (3), aut res ab alio servari possit (4).

Denique et causæ cognitionem merito inseruit : nam non solum ut actioni locus sit, requiritur ut alia actio non sit, verum etiam ut ex magna et evidenti calliditate, qui læsus sit, et læsio non sit modica, i. e. duos aureos excedens (5).

Sed in hac actione designari oportet, *cujus* dolo factum sit, item *quid* dolo malo factum sit (6). Datur autem iis, qui dolo alterius decepti sunt, heredibusque eorum, non tamen liberis in parentes neque humili adversus eum, qui dignitate excellit (7). Et competit in eum, qui decepit in solidum ; contra heredem cæterosque successores de eo, quod ad eos pervenit (8).

Immo et in pupillum, in municipes, in dominum datur

---

(1) L. 1 § 4 D. h. t.

(2) L. 9 § 4 sq. h. t.; l. 7 § 9; l. 9 pr.; l. 18 § 2 D. h. t. Cfr. et l. 21, 23 D. h. t.

(3) L. 1 § 6 h. t.; l. 7 pr. eod.

(4) L. 1 § ult.; l. 2-l. 7 pr. § 1-§ 8; l. 18 § 3 eod.

(5) L. 1 § 4; l. 7 § 10, 11 pr. D. h. t.; l. 6 C. h. t.

(6) L. 15, 16 pr. D. eod.

(7) L. 1 pr.; l. 11 § 1; l. 13 D. h. t. Nec interest, utrum damnum passi sint, an lucrum iis ademptum; l. 9 § 1, 2; l. 35 D. h. t.; l. 7 C. eod.

(8) L. 17 pr. § 1; l. 26, 30 D. eod.

de dolo actio, si a dolo tutoris vel procuratorum locupletiores facti sunt (1).

Hæc quoque actio arbitraria est : nam si fiat restitutio, heres absolvi debet (2); ea vero non secuta sequitur condemnatio, quanti res est : i. e. quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in ea actione taxatione jusjurandum refrenari. Si manifestum sit, rem non posse restitui, puta quod interierit : protinus reus condemnari debet in id, quod intersit actoris (3). Si plures dolo fecerint et unus restituerit (vel quanti res est, præstiterit); cæteri omnes liberantur (4).

Ex his omnibus, quæ de dolo actione disseruimus, cognoscere licet : eam directo in integrum restitutionem non continere, sed ut actor consequatur, quanti ejus interfuerit, id non esse factum. Ex accidenti vero restitutio ex ea fieri potest (5).

Finitur autem hæc actio biennio (6); heredes quatenus locupletiores sunt, in perpetuum tenentur (7).

---

(1) L. 15 pr. § 1, 2 D. eod. Est et noxalis de dolo actio, si servus dolum admisit; l. 19 § 4 D. h. t.

(2) Gaj. IV, § 163.

(3) L. 18 pr. § 1 D. h. t. Nominatur in h. l. et actio quod metus causa § 31 I. 4, 6 (de action.).

(4) L. 17 pr. D. h. t.

(5) L. 18 § 4 D. h. t.; l. 16 § 1; l. 38 eod.; l. 7 § 1 D. 4, 1 (de i. i. rest.). *V. Wening Lehrbuch*, T. II § 559, pag. 413, nota 5.

(6) Ex l. 8 C. h. t.

(7) L. 28, 29 D. h. t. Item perpetua est, quæ ad exemplum de dolo malo actionis in factum datur. Hæc autem famosa non est.

E. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur* (1).

1235. Non raro accidit, ut debitores obærati, antequam bona eorum a creditoribus possidentur, aut distrahuntur, res suas alienent in fraudem creditorum. Ejusmodi alienationes, jure civili non inutiles, Prætor rescindit, quo facto creditores revera in integrum restituuntur. Idcirco non immerito in hoc capite de iis dicemus, licet in ipsis juris fontibus hujus loci tractatio in alia plane parte sit posita (2).

Dat autem Prætor non solum actionem in factum ad rescindendas has alienationes, quæ Pauliana vocatur (3): verum etiam interdictum *fraudatorium* : cum autem hujus non nisi obiter fiat mentio (4) : de sola actione Pauliana diligentius disserendum est : eo magis, quod interdictum ex iisdem omnino causis datur, ex quibus et in factum actio admittitur (5).

1236. Verba Edicti hæc sunt : *Quæ fraudationis causa*

---

(1) Dig. 42, 8 (h. t.). Cod. 7, 75 (de rev. his quæ in fr. cred.). § 6 I. 4, 6. A. P. Frickii Liber sing. de revocand. tam reb. alienatis quam nummis solut. imminenti aut. moto concursu Helmst. 1777. *Dabelow die Lehre vom Concurse ch.* 13, p. 375 seq.

(2) Scilicet in libro 42. Dig. ubi de re judicata, rebus auctoritate judicis possidendis, etc., sermo est.

(3) L. 1 D. h. t.; l. 38 § 4 D. 22, 1 (de usuris).

(4) L. 10 pr. D. h. t. Ubi formula interdicti exhibita est; l. 67 § 1, 2 D. 36, 1 (ad SC. Trebell.); l. 96 pr. D. 46, 3 (de sol.); et Cujac. ad h. l. in Opp. T. IV, p. 1318 sq.

(5) Ita Pothier h. t. Art. III, IV.

gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei cui de ea re actionem dari oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo : idque etiam adversus ipsum qui fraudem fecit, servabo (1).

Ut huic edicto locus esse possit, duo præsertim requiruntur, scilicet, ut quid *gestum* sit et *fraudandi* quidem *animo*. Sunt autem verba edicti generalia et continent in se omnem omnino fraudem factam vel alienationem vel quemcunque contractum (2). Sive ergo debitor rem alienavit, sive acceptilatione sive pacto aliquem liberavit, sive pignus constituit, vel sibi obligatum liberavit, in fraudem creditorum, id qualequale sit, revocatur (3). Idem obtinet, cum dos in fraudem creditorum constituta probetur (4).

Gesta fraudationis causa etiam accipere debemus, si forte data opera ad judicium non adfuit, vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut si usumfructum vel servitutem non utendo amisit : item si usucapere alium permittit aut rem suam derelinquit (5). Neque solum cum quid donaverit debitor obæratus, verum etiam cum vendiderit aut permutaverit, revocatio locum habere potest, si quidem e bonis ejus aliquid diminutum sit (6), veluti si minore pretio fundum vendidit.

Sed si quis creditori debitor antequam bona possessa sint

---

(1) L. 1 pr. D. h. t.

(2) L. 1 § 1, 2 D. h. t.

(3) L. 1 § 2; l. 2, 3 pr. D. eod. Exempla multa habes in l. 6 § 11; l. 10 § 13, l. 17 pr.; l. 22 D. eod.; l. 2, 3 C. h. t.

(4) L. 10 § 14 D. h. t.; l. 2 C 7, 75 (h. t.).

(5) L. 3 § 1; l. 4, 5 D. h. t.; l. 18 D. 50, 16 (de V. S.).

(6) L. 6 § 11; l. 7, 9; l. 10 § 3; l. 17 pr. D. h. t.

solvit, quoniam creditor suum recepit ideoque dolo carere videtur, in factum actioni locus non est (1).

Sed si bona debitoris jam possessa sunt ab alio creditore actioni locus est (2) : vel si a duobus creditoribus conventus debitor alteri in alterius fraudem solvit (3).

Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, legatum repudiat, vel qui ideo conditione non paret, ne committatur stipulatio. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur (4).

1237. Fraudationis causa gestum videtur, si debitor *consilium* fraudandi, et fraus eventum habuit (5). Neque solum in debitoris persona fraudandi consilium fuerit oportet, verum etiam in persona ejus, qui convenitur : ob hæc edicti verba : *cum eo, qui fraudem non ignoravit* (6).

Quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videntur edicti verba (7). Illud autem certe sufficit, et si comparans unum scit creditorem fraudari, cæteros ignoravit : actioni locus est (8).

---

(1) L. 6 § 6, 7; l. 10 § 6; l. 24 in f. D. h. t. Hinc illud : jus civile vigilantibus scriptum est. Cfr. et l. 10 § 12; l. 17 § 2; l. 19 20 D. eod.

(2) L. 6 § 7; l. 10 § 13, 16; l. 13 D. h.

(3) L. 16 § 2 D. 42, 5 (de reb. auct. jud. possid.). Arg. l. 24 in f. h. t.

(4) L. 28 D. 50, 16 (de V. S.); l. 134 D. 50, 17 (de reg. jur.). l. 6 pr. § 1-5 D. h. t.

(5) L. 1 pr. l. 10 pr. l. 17 § 1 D. eod.; l. 78, 79 D. 50, 17 (de R. J.); l. 15 in f. ; l. 16 D. h. t.

(6) L. 6 § 8; l. 10 § 2, 3, 5, 7.

(7) L. 6 § 8 in f. h. t.; l. 10 § 4 eod.

(8) L. 10 § 7 cit.

Si tamen ex lucrativo titulo quis a debitore obærato in fraudem creditorum aliquid accepit, veluti si ipsi donatum sit, vel heres legata præstitit, et postea bona defuncti veneant : utilis actio danda est, ne hæc ei sint lucrosa, creditoribus vero captiosa. Tenentur qui liberalitatem bona fide acceperunt, quatenus locupletiores sunt (1). Nec quisquam mirabitur, non inquietandum eum, qui consentientibus creditoribus, quamvis sciens prudensque solvendo non esse debitorem, a fraudatore emit vel stipulatus est (2). Fraus autem tum maxime eventum habuisse videtur, si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt (3).

1238. Pauliana actio competit creditoribus, qui fraudati sunt, vel his qui in jus eorum successerunt (4); iisque inde bonis debitoris possessis (5) permittetur, rescissa traditione rem petere ; i. e. dicere : « rem traditam non esse » et ob id in bonis debitoris mansisse (6). » Ipse debitor ejusque heredes non admittuntur (7). Datur autem contra eum, qui fraudis conscius cum debitore contraxit, vel in ejus heredes, si quidem ad illos aliquid pervenit (8). De-

---

(1) L. 6 § 10, 11, 13; l. 25 § 1 D. h. t.; l. 5 C. eod.

(2) L. 6 § 9 D. h. t.; l. 145 D. 50, 17 (de r. j.).

(3) L. 10 § 1, 6, 9, 10, 11, 17 D. eod.

(4) L. 21 h. t.; l. 4 C. eod.

(5) L. 5 C. eod.

(6) § 6 I. 4, 6 (de act.). Fictionis igitur usus in formula erat.

(7) L. 4 C. cit.

(8) L. 25 § 1, 2, 3 h. t.; l. 10 § ult.; l. 11 D. eod. Contra eos qui res ab acquirente acceperunt, non datur hæc actio : nec obstat l. 6 I. 4, 6 cit. Cfr. Faber, Error. Dec. 93 n. 3. *Dabelow*, pp. 390-408.

nique hæc actio etiam in ipsum fraudatorem datur (1); si eum conveniri creditoribus utile sit.

Per hanc actionem res restitui debet cum sua causa. Inde et fructus restituuntur, utique omnes, qui rei inhærent alienationis tempore, quia in bonis fraudatoris fuerunt; nec non ii, qui post inchoatum judicium percepti sunt (2). Medio tempore a bonæ fidei possessore (3) percepti fructus in restitutionem non veniunt. Qui fraudis conscius erat vero omnes fructus, etiam qui percipi potuerunt a fraudatore, restituit (4). Sed arbitrio judicis non prius cogendus est rem restituere possessor, quam impensas necessarias consequatur (5). Si emerit rem possessor, pretium eatenus restituendum, quatenus nummi soluti in bonis exstent, quia ea ratione nemo fraudatur (6). Hac in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur, quare condemnatus non raro actione cedere in actorem debet (7). Et omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem (8).

Dabatur olim Pauliana actio intra annum utilem: nunc

---

(1) L. 1 pr. l. 25 § 7 D. h. t.; l. 6 C. eod. Cujacii, Obs. XII, 5.

(2) L. 10 § 19; l. 25 § 4, 6 D. h. t.

(3) Hoc expressim non traditur in l. 25 § 4, 5, sed subintelligi debet.

(4) L. 10 § 20 D. h. t. Arg. l. 38 § 4 D. 22, 1 (de fruct.).

(5) L. 10 § 20 cit.

(6) L. 7, 8 D. h. t.

(7) L. 14 D. h. t.; l. 10 § 15 eod.

(8) L. 17 pr.; l. 10 § 22, 23 eod. Arg. l. 7 pr. C. 2, 53 (in quib. caus. maj.).

quadriennio finitur : attamen et eo elapso adversus eum moveri potest, qui fraudatione debitoris locupletior factus est. Computatur tempus ex die factæ venditionis bonorum (1).

F. *De alienatione judicii mutandi causa facta* (2).

1239. Cum intelligeret Prætor judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio adversario : iniquum autem esse ex alieno facto causam nostram fieri deteriorem : in eam quoque rem prospexit : ut si quis alienando rem, cujus vindicatio timeretur, alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis *in factum actione* teneatur, quanti nostra intersit, alium nos adversarium non habuisse (3).

Hoc edictum (cujus integra formula (4) in juris fontibus non exstat) non solum ad dominii translationes pertinet, verum ad possessionis quoque, alioquin is, cum quo in rem agitur, non tenetitur (5). Alienare intelligitur etiam, qui alienam rem vendidit; item et ad jura prædiorum edictum pertinet; sed non alienat, qui duntaxat amittit possessionem (6).

Loquitur autem Prætor de ea alienatione, quæ judicii mutandi causa facta erit, i. e. futuri judicii causa non ejus

---

(1) L. 6 § 14; l. 10 § 18, 24 D. h. t.

(2) Dig. 4, 7; Cod. 2, 55; *Glück, Commentar*. T. VI, § 473 sq. *Mühlenbruch, Cession*, § 29.

(3) L. 1 D. h. t.; l. 74 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) Fragmenta ejus habes in l. 8 § 1 D. h. t.

(5) L. 4 § 2 h. t.

(6) L. 8 § 2; l. 4 § 4 eod.; l. 119 D. 50, 17 (de re ju.).

quod jam sit (1). Ergo si quis heredem instituendo vel legando alienet, edicto locus non erit. Item qui venditori suo redhibet, non videtur judicii mutandi causa abalienare (2).

Si quis tantum possidere desierit sine dolo malo, vel et dolo malo, nec tamen judicii mutandi causa, hoc edicto non tenetur : item nec is qui ob valetudinem aut ætatem aut occupationes necessarias litem in alium transtulit : sed is, duntaxat, qui cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subjiceret (3); sive ille potentior sit, cui pares esse non possumus, sive talis, qui quoque modo nos vexaturus sit (4).

1240. Ex his apparet quatenus Prætor in integrum restiturum se pollicetur (5) : scilicet ut hac actione officio judicis tantum consequatur, quantum ejus intersit, se alium adversarium non habuisse, forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus sit, alio adversario substituto (6).

Cum hæc actio competat in id quod interest, sequitur, eam cessare, si nihil intersit, veluti si is, qui alienavit paratus sit utile judicium pati, perinde ac si possideret,

---

(1) L. 8 § 1. Cœpto judicio res litigiosa facta jure civili alienari prohibetur.

(2) L. 8 § 3, 5; l. 9, 10 D. h. t.

(3) L. 4 § 1, 3 D. h. t.

(4) L. 1 pr. § 1; l. 2, 3; l. 4 pr. § 1 in f. D. h. t. Vel quod adversarius in aliena provincia sit : vel si alio quocunque modo deterior facta sit agentis conditio.

(5) Ergo non datur vera in integrum restitutio, i. e. ipsius causæ redintegratio : cum alienatio non rescindatur.

(6) L. 3 § 4 h. t.

vel si res non fuerit petitoris, vel si res, quæ alienata est, sine culpa alienantis periit, vel si alienans eam receperit (1). Plane is cujus interest, electionem habet, utrum in factum actione contra alienantem, an vero actione in rem contra possessorem agere malit (2).

Hæc actio pœnalis non est, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: quare et heredi et in heredem intra annum utilem, i. e. intra quadriennium continuum datur (3).

Si quis alienavit, ut potentior adversarius agat, hunc et exceptione *si non judicii mutandi causa alienatio facta sit*, repelli potest, qua efficitur, ut is, qui alienavit, experiri cogatur (4).

Denique, si quis judicii communi dividundo evitandi causa alienaverit, ei interdicitur ex lege *Licinia*: ne communi dividundo judicio experiatur. Quare et is, qui alienavit partem, si agere communi dividundo velit, non audietur, nec is qui emit: hic enim ex illa parte edicti vetatur, qua cavetur, ne qua alienatio judicii mutandi causa fiat (5).

FINIS.

---

(1) L. 4 § 1, 4, 5; l. 3 in f. D. h. t.; l. 131, 150 D. 50, 17 (de R. J.).

(2) L. un. C. h. t. Utilius esse potest, in factum actione experiri, quam rem vindicare. *Glück*, l. c. p. 63.

(3) L. 4 in f.; l. 5, 6, 7 D. eod. Ex parte rei, cum ex ejus dolo descendat, pœnalis esse videtur.

(4) L. 11 D. h. t.

(5) L. 12 D. h. t. De hac lege Cfr. *Mühlenbruch* l. c. § 30 ed. 2ª., p. 343 sq. de verbis l. 12 disputant interpretes, veluti Noodt. ad h. t. Pand. in Opp. T. II, p. 106, et ejusd. Observ. II, 26 Ranchinus, Var. lect. III, 15, in Thes. Ottonis T. V p. 971. Dompierre, l. c. § 12.

INDEX DISSERTATIONUM,

Quæ circa argumenta, in his commentariis exposita, a sæculi hujus initio in Academiis Batavis et Belgicis publicatæ sunt, et ad hujus operis ordinem digestus.

I. Addendae sunt indicibus præcedentium voluminum hæ dissertationes.

AD INDICEM VOL. I.

J. A. Sneither, Diss. qua loca e Plinii Junioris scriptis, quæ ad jus civile pertinent, recensentur et illustrantur. Groningæ 1827.

J. Binkes, De agricultura præ mercatura apud Romanos favore tum in aliis, tum maxime quoque in legum monumentis perspicua. Lug.-Bat. 1819.

L. Dorhout, De provocatione ad populum Romanum maxime sub Regibus. Groningæ 1827.

A. C. Cosman, De origine et fontibus legum XII Tabularum. Amstelodami 1829.

A. Walraven-Engelen, Spec. inaug. selecta sistens de decemviris, eorumque legibus capita. Groningæ 1827.

A. M. W. Buning, De SCtis Romanis. Groningæ 1828.

E. J. Geertsema, De senatus Romani auctoritate, præsert. sub imperatoribus. Groningæ 1824.

E. L. Van Middelstum, Diss. historica critica ad l. 2, § 47, D. de origine juris. Groningæ 1829.

F. C. Van Randwyck, Specimen continens vitas JCtor. Romanorum Quinti Mucii Scævolæ et Publii Rutili Rufi. Groningæ 1826.

J. Van Dersyn, De Politica Ciceronis doctrina. Amstelodami 1829.

J. J. Enschedé, de Tito Aristone JCto Romano. Lugd.-Batav. 1830.

J. J. Keuker, De restitutione legis Juliæ et Pappiæ Poppeæ. Leodii 1830.

A. S. Reiding, De fictionibus apud Romanos. Groningæ 1829.

G. Van der ~~Jagt~~, De constitutionibus Diocletiani, quæ jus personarum spectant. Lugd.-Batav. 1830.

A. M. Koning, ad lib. 7mum. C. de legibus. Groningæ 1815.

J. D. van Marselis van Lennep, De moderamine inculpatæ tutelæ. Lugd.-Batav. 1827.

B. Baclesse, De concursu actionum civilium. Leodii, 1830.

J. G. van Oostendorp, De servitute altius tollendi. Lovanii, 1830.

Hylio Jeepez, De pacto creditoris pignus distrahi vetantis. Groningæ, 1803.

F. G. Biben, De legali pupillorum, et eorum quibus bonis interdictum est, hypotheca. Groningæ, 1819.

F. van Wessel, De bonis tutorum tacita hypotheca devinctis. Traject. ad Rh. 1805.

Ad. indic. Vol. II.

W. Cornelius, De pactis quibusdam ad delinquendum invitantibus jure Romano prohibitis. Groningæ, 1805.

A. Wichers, De Romano pollicitationum jure. Groningæ 1805.

L. J. Wichers, De remedio legis 2 C. de rescindenda vendit. Groningæ, 1805.

M. J. D. Graafland, De Mandato. Traj. ad Rh., 1829.

J. P. D. Serverans, ad legem cinciam Gandavi. 1829.

E. L. Vos de Woel, ad loc. jur. de donatione in specie sic dictæ. Groningæ 1806.

J. Duyvensz, explicatio legis 32 D. de negotiis gestis. Lugd.-Batav. 1800.

M. van den Haute Nanteuil, De negotiis gestis. Lovanii, 1828.

G. F. Ackermans, De eo, quod tanquam in debitum condici nequit. Lugd-Bat. 1810.

Eadem diss. ab auctoris filio. Lugd.-Bat. 1830.

A. M. Van der Kemp, De Capite II legis Aquiliæ, seu ad loc. Gaji de adstipulatoribus. Lugd.-Batavor. 1820.

E. Spanoghe, de lege Rhodia de jactu. Gandavi 1830.

AD VOL. III

AD LIBRUM IV.

CAPUT I.

F. G. J. A. van Lamsverde, De requisitis justarum nuptiarum. Lugd. Bat. 1821.

N. J. Boddaert, De requisitis justarum nuptiarum jure Romano, et hollandico novissimo. Lugd. Batav. 1809.

M. P. Blaubeen, De Nuptiis Lugd. Batav. 1822.

S. P. Lipman, De jure nuptiarum Rom., atque hodierno. Lugd. Batav. 1822.

M. S. T. Mertens, De Nuptiis jure Romano prohibitis. Traj. ad Rh. 1811.

A. J. B. De Jonghe, De matrimonio, ejusque impedimentis. Leodii 1823.

J. G. Van Vredenburch, De prohibitis nuptiis inter tutorem et pupillum. Lugd.-Batav. 1805.

N. A. Nederburg, De prohib. nuptiis inter eum, qui officium in provincia administrat, et mulierem provincialem. Lugd.-Batav. 1809.

J. M. Van Maanen, De muliere in manu, et in tutela ser. Gaji Verons just. Lugd.-Batav. 1823.

J. Brand, De imperio mariti in uxorem. Lugd.-Batav. 1810.

W. A. Van Lidth De Jeude, de pœnis secundarum Nuptiarum. Traj. ad Rhen. 1801.

L. M. Rambonnet, Spec. observ. quibus illustratur historia juris dotium apud Romanos. Traj. ad Rhn. 1819.

J. M. Boukens, Ad frag. Pauli quod habetur in h. D de ritu nuptiarum. Lugd.-Batav. 1820.

AD CAP. II.

G. G. C. Bergh, De nimia patria potestate in liberos. Lugd.-Batav. 1822.

C. de Quertemont, De patria potestate ex jure Romano. Lugd.-Batav. 1816.

Dav de Piera, De legitimatione secundum principia juris Romani et Hodierni Lugd.-Batav. 1823.

L. A. Marchant, De emancipatione secundum principia juris Romani et hodierni. Lugd.-Batav. 1822.

AD CAP. III.

B. A. C. de Lange van Wyngaerden, De statu et conditione patrum famil. impuber. 1807.

C. A. Kluit, De officiis tutorum. Lugd.-Batav. 1813.

H. L. Nilant, De jure tutelari ex lege XII Tab. Groningæ 1827.

M. Geenst, De differentia juris Romani et hollandici in cura pupillarum. Traj. ad Rhr. 1810.

A. H. Prins, De tutela matris sec. jur. Romani et hodierni principia. Lugd.-Batav. 1826.

G. F. J. Wicherling, De cura prodigorum. Lugd.-Batav. 1821.

F. Minguet, Dis. Thes. Jurid. de tutelis in Annal ib. Acad. Groninganæ, 1825.

J. E. Nykerk, De præcipuis modis prospiciendi minoribus apud Romanos. Amstelodami 1823.

F. Reits, De differentia tutelæ et curæ apud Romanos, Traj. ad Rhen 1821.

Ch. M. Van Boelen, De lege Lætoria et constitutione Divi Marci de cura Minorum. Groningæ 1828.

AD LIB. V. — CAPUT Ier.

E. Morel, De successionum origine. Gandavi 1821, 4°.

E. M. Van der Kemp, De Juris Romani principiis circa jura personarum et successionum ex XII Tabulis. Lug. Batav. 1822, 4°.

CAP. II.

P. G. J. Hoog, De requisitis testamenti solemnis. Lug-Batav. 1815.

W. J. Backer, De testamentis ordinandis ex jure Romano et hodierno. Traj. ad Rhen. 1819. 8°.

J. B. de la Couture, De privilegiariis Testamentis apud Romanos. Traj. ad Rhen. 1825.

N. T. Muntondam, De divisione ab eo, cui succeditur facta Lugd.-Batav. 1807. 4°.

J. C. van de Kasteele, De ultimis voluntatibus rite interpretandis. Lugd.-Batav. 1801. 8°.

J. A. Cloquette, De conditionibus quæ in Testamentis scribuntur jure Rom. Lovanii 1824.

L. W. Bruynen, De captatoriis institutionibus. Lugd.-Batav. 1823.

G. C. Crayevanger, De mente testatoris heredi substituentis, si sine liberis decesserit. Traj. ad Rhen. 1807.

F. N. Bögel, De causa et origine probabili partitionis legitimæ apud Romano. Traj. ad Rhen. 1828.

CAP. III.

A. Van Beusechem! De causis successionum ab intestato tum naturalibus tum civiibus, Traj. ad Rhen. 1801.

J. M. N. G. Minguet, Diss. Historico jurid. de hereditate legitima ex lege XII. Tab. Mosaïc. 1828.

Schulz, De successione feminar. ex XII Tab. In Annalibus Academicis Rheno-Traject. 1824-1825.

G. Tobias, De rationibus decidendi JCtos Bomanorum in dubiis ex incerto mortis instante commorientium. Traj. ad Rhen. 1810.

H. Collot d'Escury, Ad Tit. Dig. de SCto. Silaniano et Claudiano. Lugd.-Batav. 1827.

CAP. IV.

J. J. Ermerins, Ad juris Rom. locum de jure deliberandi. Lugd.-Batav. 1817.

M. A. Dyckmeester, De separatione bonorum secundum principia jur. Rom. Lugd.-Batav. 1823.

L. Hiddinga, De prætore auxil. separation. creditoribus præstante. Groningæ 1823.

J. A. J. Quirini, De bonorum separatione ex jur. rom. et hodierno. Lovanii 1816.

E. de Man, De donatione simplici jur. Rom. non conferenda Traj. ad Rhen. 1804.

M. G. Van Alphen, De origine, natura et effectu juris accrescendi. Lugd.-Batav. 1807.

A. G. Huidecooper, De jure accrescendi ex legibus Roman. Traj. ad Rhen. 1817 8°.

J. Gerlings, De hereditate vendita, Traj. ad Rhen. 1827.

CAP. V.

G. J. Martini, De hereditate pluribus communi. Lugd-Batav. 1825.

N. J. A. C. Hofman, Ad Fragm. Venuleji ex l. 7. D. de familiâ hercisc. Lugd.-Batav. 1821 4°.

D. Van Mer Hooffman, in legem. *filium quem*, XXIV. Cod. Famil. hercisc. Lugd.-Batav. 1803. 4°.

G. A. Mort, De querela inofficiosi Testam. Lugd-Batav. 1826.

P. P. Repelaer, Quæst. aliquot ex capite de inofficioso Testam. Lugd.-Batav. 1825.

CAP. VI.

W. Van Swinderen, De legatis. Groningæ 1824.

E. Hultman, De jure legatorum. Lugd-Batav. 1826.

J. E. M. de Quertenmont, Spec. Hist. jur. exhibens quædam de legat. Lugd.-Batav. 1827.

G. B. Smallenburg, Quæst. selectæ ex cap. de legatis. Lugd.-Batav.

P. Mercus, De legat. pœnæ nomine relictis. Lugd-Batav. 1807, 8°.

D. Van de Wynperse, De fideicommissorum historia. Lugd. Batav. 1822, 4°.

L. Ph. Meeus, De fideicommissariis hereditatib. Lovanii 1819.

J. F. J. Verheyen, De fideicommissar. heredit. Traj. ad Rhen. 1802, 4°.

H. G. J. Nederburg, ad fragm. Pauli quod ex tot in l. ult. D. ad SCt. Trebellian. Lugd-Batav. 1803.

D. Tiboel Siegenbeek, ad tit. Dig. de fidecommissariis libertatibus. Lugd-Batav. 1828.

J. N. Van de Veen, Explicatio leg. *Etsi* C. de fidecommissis. Lugd.-Batav. 1803.

J. Nihout, Explicatio legis II C. de fideicommissis. Lugd.-Batav. 1802.

J. Van Dam, De Codicill. Traj. ad Rhen. 1811.

AD LIB. VI.

S. W. Trip, De actione Pauliana. 1829.

FINIS.

INDEX

EORUM QUÆ HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

LIBER IV, CONTINENS PRÆCEPTA DE JURE QUOD FAMILIAM SPECTAT.

CAPUT I. *De Matrimonio.*

Caput II. *De patria potestate.*

Caput III. *De tutela et cura.*

LIRER V. CONTINENS PRÆCEPTA DE HEREDITATIBUS, LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

Caput I. *Communia de successionibus, legatis et fideicommissis.*

Caput II. *De testamentariis hereditatibus.*

Caput V. *De actionibus heredum et bonorum possessorum.*

Caput VI. *De legatis, fideicommissis et mortis causa donationibus.*

LIBER VI. DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

CAPUT I. *Communia de in integrum restitutionibus præcepta.*

CAPUT II. *De singulis in integrum restitutionis causis.*

FINIS INDICIS TOMI TERTII.

CORRIGENDA IN VOLUMINE II.

Pag. 9. *Lin.* 3, *lege* cætera *pro* coetera.

Ibid. § 412, *lin.* 2, *delendum est v.* et, *ante v.* vulgo.

Ibid. Nota 2, add. l. 13 C. 4, 38.

» 14. In notis *lin.* 1 *leg.Schadensersatze pro Schadensersare.*

» 15. Nota 4, *lin.* 2, dicitur *pro* dicitu.

» 43. N. 3. l. 2, 14 *pro* 2, 13.

» 47. Nota 1, *lin.* 3, *l.* nominis *pro* hominis.

» 56. Nota 5, *delend. V.* Otto.

» 61. Nota 4, *lin.* 6, *l. Reinhardt pro Reihardt.*

Ibid. Nota 5, *lin.* 1, teneri *pro* tenere.

» 65. Nota 9, lin. 3, *l.* frustra *pro* immerito.

» 74. *D.* lin. 4, *pro* n. 469 *l.* pag. 72, nota 1.

» 75. Nota 2, lin. 3, *l.* l. 15 § 2 *pro* l. 15 § 1.

» 79. Nota 4, *lin. ult. post* dubium *pone* esse.

» 81. Lin. 1, *l.* contendit *pro* pretendit.

» 95. Nota 1, lin. 2, *adde v.* ob *ante v.* clausulam.

» 104. N°. 495, lin. 5, *l.* majores *pro* proximi.

Idid. N°. 495, lin. 7, *l.* consortes *pro* auctores.

» 105. Lin. 1, *l.* delicti *pro* litis.

» 106. *Deest post rubric.* C. *numerus* 498.

» 117. N°. 507, n°. 2°., lin. 2, *post v.* infamia *adde* : aut sub pœna.

» 119. Nota 5, lin. penult., *l.* pp. 121-131 *pro* p. 187-233.

» 120. Nota 8, *lin. ult. l.* hic *pro* huc.

» 125. Nota 5, *lin. penult. l.* casus *pro* usus.

» 136. Lin. 4, *l.* petitio *pro* condictio.

» 138. N°. 522, lin. 2, *l.* pupilli *pro* pupillæ.

» 139. Nota 1, lin. 4, *l.* omnino *pro* omnia.

» 145. Nota 2, lin. 3, *l.* 80 *pro* 50.

Pag. 155. Lin. 10, *l.* etiam *pro* vero.
» 157. N°. 1, lin. 4, *l.* 26 *pro* 25.
» 160. Lin. 2, *l.* servilem *pro* civilem.
» 162. Nota 4, l. 2, *l.* fidejussor dari *pro* fidejussor dici.
» 169. Nota 1, lin. 4, *l.* paciscendo vel novando *pro* paciscendi vel novandi.
» 170. Lin. 10, *l.* creditoris *pro* creditor.
» 174. N°. 549, lin. 5, *l.* quidem *pro* quidam.
» 175. Nota 4, lin. 2, 139 *pro* 1 § 8.
» 176. Lin. 3, *l.* fodiri *pro* fodi.
Ibid. N°. 1, *l.* omnes *pro* omnis.
Ibid. In n. 6, lin. pen. post v. ipsæ *adde* res.
» 177. Lin. 8, ante v. solidum *delendum est v.* in.
» 183. *Lin. pen. l.* æstimationem *pro* æstimatio.
Ibid. Lin. ult. licet *pro* liceat.
» 184. Nota lin. 5, *l.* quam *pro* Quem.
» 187. Lin. 6, *l.* oblata *pro* ablata.
Ibid. Lin. 7, ib. *l.* is *post v.* promissoris.
Ibid. Nota 1, *l.* 13, 4 *pro* 53, 4.
» 202. Lin. 3, *post v.* usuræ *adde* pacto vel.
» 209. Lin. 1, suspendunt *pro* suspendent.
» 214. Lin. 2, *l.* erat *pro* esset.
» 229. Nota 3, lin 2, *l.* 10, 3, *pro* 10, 5.
» 232. Lin 10, *l.* necessitate *pro* necessitati.
Ibid. Lin. 15, beneficium in *pro* beneficio id.
» 233. Lin 2, *delend.* quam.
Ibid. Lin 3, *ante* sint *pon.* non.
» 244. Lin 4, *l.* curules *pro* currules.
Ibid. Lin 12, *l.* edixerunt *pro* dixerunt.
» 251. N. 610, lin 6, *ante* unum *pon. est.* in.
» 252. Lin 5, *l.* confuse *pro* confusæ.
Ibid. Lin 8, *l.* consummatione *pro* condemnatione.
Ibid. N°. 611, lin 7, *pro* sede *l.* sed ex.
» 256. Lin 5, *infer. l.* inverso *pro* universo.

Pag. 259. Nro. 619. Lin. 7, *l.* præstari *pro* præstori.
Ibid. Nro. 619. Lin. pen. liceret, forte, *pro* liceret. Forte.
» 261. Nota 1. Lin. l. hoc *pro* lede.
» 262. Lin. tert. inf. in nro. 621 *l.* suo *p.* sua.
» 263. Lin. *tert. inf. adde* v. non post volentibus.
» 264. Lin. 4, *l.* et si *pro* etsi.
» 265. Lin. 10 concussum *pro* coucessum.
Ibid. Lin. 13, *l.* desiit, si *pro* desiit. si.
» 269. Lin. 12, *l.* est migrare *pro* est, migrare
» 270. Lin. 8, *l.* obligaretur *pro* obligetur.
» 272. N. 627, lin. 6, *l.* mandati *pro* mandato.
» 273. Lin. 6, *l.* negotia *pro* gratia.
» 288. Nota 1, lin. 2, *l.* partibus *pro* partes.
» 299. Nota, lin. 6, *leg.* Diss. *pro* Ders.
Ibid. Lin. 1, *l.* Cod. 4, 2 (si cert. petat.) *pro* C. 4, 1 (de reb. credit.).
Ibid. Lin 3, *l.* Cuj. recit ad h. t. *pro* ad l. 1, 22.
Ibid. N. 3, adde l. 1 § 4.
» 300. Nota 1, *l.* l. 13 § 1, 2, l. 16 *pro* l. 13 § 1 l. 16 § 2.
» 301. Nota 1, *l.* unusquisque *pro* quisque.
Ibid. Nota 5, *l.* præscriptio *pro* proscriptio.
» 304. no. 2, *l.* l. § 1, D. 18, 1, *pro* D. 1, D. 18, 1.
» 305. Nota 1, l. 4, Ni *pro* ne.
» 307. Nota 4, lin ult., l. 34 pr. D. ead. (4, 4) *pro* l. 34, D. h. t.
» 308. Nota 4, post l. 12 *dele* § 6.
» 309. Nro. 654, lin 4, *l.* mutuo *pro* muto.
Ibid. Nota 4, lin. 5, *l.* Wirceburge *pro* Werceburgi.
Ibid. Ib., *lin. ult. post verba* Kraut de *Adde* : re argentaria.
» 310. Nota 6, lin. 2, *l.* verba *pro* Verba et lin. 3 quæ *pro* qui.
» 311. N. 5, *l.* Paul. II, 14, § 3 *pro* Paul. II, 14, § 53.
» 312. Nro. 656, lin. 8, *l.* pecuniæ *pro* pecunia.
» 315. Lin. 4, commodatarium *pro* commodatariam.
Ibid. Nota 2, *l.* 17 § 3 *pro* § 4.

Pag. 319. Nota 3, lin. 2, *l.* heres *pro* herens.
» 321. Lin. 8 L. aut ab initio, cum *pro* aut cum ab initio.
» 322. Lin. 12, *l.* rei *pro* re.
» 323. Nota 1, *l.* § 4, I. 3, 14, *pro* § 4 I, 5, 14.
» 328. Lin. 1, in f., *l.* recedunt *pro* differunt.
» 332. Nota 1, lin. 2, fiebant *pro* fiebat.
» 337. N. 682, lin. 5, creditore *pro* creditori.
» 338. Confuse positi sunt numeri notarum in textu.
» 339. N. 684, lin. 5, *l.* ipsis *pro* ipsi lin 4.
» 345. N. 691 *post* receperunt *ponend. est punctum.*
» 346. N. 5, *l.* 5, Theophilum *pro* Theophilus.
» 352. *Lin.* 12, *l.* duos *pro* duas.
» 361. Nota 7, *lin.* 5, *l.* *Cinciam* pro *ciniam* et *lin.* 9, *in pro* ir.
» 362. Nota 1, *lin.* 7, *l.* apud *von Wening.*
» 369. N. 2, *lin ult.* factam *pro* factum.
» 363 *bis. Lin.* 6, *l.* causa *pro* causæ.
» 367 *bis. Lin.* 2, *l.* *moritur pro moriretur.*
» 374 *bis. Lin.* 3, *l.* omnia *pro* omne.
» 378. *Lin.* 14, *l.* eos, *post v.* aut.
» 383. Lin. 12, *l.* jactum *pro* factum.
» 387. Lin. 4, *l.* quis errans *pro* qui serrans.
» 389. *Lin. ult.*, *l.* promittendi *pro* stipulandi.
» 391. *Lin.* 2, *post v.* magis *del. est signum*?
» 392. N. 742, *lin.* 12, *post* indebitas *adde* se.
» 393. Lin. 8, *l.* eum *pro* cum.
» 401. *Lin.* 9, exhibere *pro* exibere.
» 406. Lin. 9, *pro* rec, *l.* nec., et *pro* emtorem, *l.* venditorem.
Nota 5, *l.* 14, § 1 *pro l.* 14 pr.
Ibid. *Lin.* 13, *l.* pignori *pro* pignore.
» 407. *Lin.* 7, *l.* eam alii *pro* examealii.
» » » 14, non *pro* nec.
» 414. Lin. 7, *l.* jure dominii *pro* ure domini.
» » N. 2, *l.* 82, § 1, *pro l.* 80, § 1.
» 427. Lin 2, *l.* agere *pro.* agi.

Pag. 430. Nro. 771, lin 12, *l.* atrocior *pro* atracior.
» 438. Nro. 778, lin 5, hæc *pro* hac.
» 449. Lin. 6, videtur *pro* videntur.
» 454. Lin 1, *l.* huic *pro* hoc.
» 456. Lin 6, *l.* si *post. v.* etiam.
» 460. No. 795, lin. 6, *l.* illatæ *poo* allatæ.
» 468. No. 804, lin. 2, *l.* exhibet capita.
» 472. No. 808, l. 5, *l.* pertinet *pro* pertinuit.
» 494. *Lin. ult. leg.* Focke *pro* Jocke.
» 496. l. 7, Reysingen *pro* Reysinger.
Ibid. l. 8, *l.* 1827 *pro* 1817.

ERRATA TOMI III.

Pag. 28. Nota 4, lin. 2, *l.* adversari *pro* adversarii.
» 34. Lin. ult. *l.* sit *post v.* uxor.
» 46. Lin. 12, *dele punctum post voc.* utitur.
» 48. Lin. 5, *l.* earum *pro* eorum.
» 51. Lin. 5, *l.* muliebris *pro* mulicris.
» 63. Lin. 13, *l.* egenten *pro* agentem.
» 105. Lin. ult, *l.* eum *pro* eam.
» 120. Lin. 7, *post v.* et *pone* de.
» 124. Nro. 902, lin. 9, *post v.* quanto *deest* minus.
» 130. Not. 4, *lin.* 1, *l.* pro *p.* suo.
» 131. Nro. 907, *lin.* 8, *l.* sequitur *p.* sequuntur.
» 137. Lin. 5, *p.* adoptio *deest* fit.
» 148. Lin. 3, *l.* impediatur *pro* impeditur.
» 149. Nota 3, lin. 2, *l.* tutelæ *pro* tutele.
» 156. Lin. 5, *l.* libertos *pro* liberos.
» 171. Lin. 3, *p. v.* salvam *deest* fore.
» 175. Lin. 9, *adde v.* periculum *post v.* pecuniarum.
» 176. Lin. 18, *adde v.* in *inter vv.* nec *ét* divisionem.
» 216. Not. 1, lin. 2, l. *Erbrechts* pro *Erbrrcht.*
» 220. Lin. 4, *post v.* legitimas *deest* heredes.
» 313. Nro. 1041, *p. v.* sed *adde* etiam.

Pag. 320. Lin. 16, *l.* *repræsentationis* pro *represententationis*.
» 321. *Lin.* 1, *l.* perveniunt *p.* proveniunt.
» 328. Lin. 8, *l.* vacantibus *p.* vocantibus.
» 330. Nro. 4, *lin. penult.*, *l.* Montsalvo p. Monsalno.
» 338. Nro. 1060, lin. 3, *l.* bona *pro* bone.
» 357. *Lin.* 1, *l.* abstinuerit *p.* abstenint.
» 377. Nro. 1092, lin. 2, *l.* inofficiosi pro in officiosi.
» 379. Lin. 3, *p.* se *l.* nos.
» 409. Nro. 1116, lin. 2, *l.* liberalitates *pro* liberatitates.
» 414. Nro. 1121, *lin.* 3, *pro* et is *lege* et eum.
» 432. Lin. 11, ante v. *capitalium* lege *in.*
» 440. Nota 3, *l.* confunduntur *pro* confundantur.
» 441. Nro. 1141, lin. 3, *l.* legatarii *pro* legatariæ.
» 456. Nota, lin. 2, post v. probavimus pone;, et post Num. 30, *l.* quæ *pro* Quæ.
» 474. Nro. 1161, lin. 7, *l.* licet *pro* liceat.
» 477. *Lin. ult. ante v.* ipse *l.* quis.
» 479. N. 1164, lin. 2, *l.* an qualis *pro* qualis an.
» 492. Not. 1, in f., *l.* diem *pro* dum.
» 494. N. 1174, lin. 1, *l.* Annuum *pro* Annum.
» 509. Lin. ult. *l.* reliquisset *pro* reliquerit.
» 511. Nro. 1186, lin. 2, *l.* rogato *pro* rogata.
» 512. Lin. 14, *l.* restituendi *pro* restituere.
» 518. Lin. 1, *post* v. heres *adde* restituere.
» ibid. Nro. 1191, lin. 9, *l.* obligationibus *pro* obligatio-ninibus.
» 539. Nota 5, lin. 1. 2 § 3, *l.* Cujacium pro Trebatium et p. 224 pro 244.
» 543. N. 1, lin. 8, *l.* prodiit *pro* prodicit.
» 546. Nota 2, lin. 4, interpretante *pro* interpretantes.
» 549. Lin. 1, *l.* ætate pro ætæ.
» 556. Nro. 1218, lin. 3, *l.* ANIMADVERTAM *pro* ANIMADVERTENDUM.
» 589. Lin. l. 6, *l.* Jeugd *pro* Jagd.